

## I. Informații generale

• Date de identificare a cursului

Date de contact ale titularului de curs:

Nume: Conf. univ. dr. Florian Emese Birou: Cluj-Napoca, str. A. 11, cam. 214 Telefon: Fax:

E-mail: Florian.emese@yahoo.com Consultații: online (fiecare e-mail va primi răspuns în cel mult 48 de ore)

Date de identificare curs și contact tutori:

Dreptul familiei

Codul cursului DID 3111

Anul II, semestru I Categoria formativa a disciplinei: fundamentală Tutore: Marius Floare Adresa e-mail tutore marius.floare@yahoo.com

Condiționări și cunoștințe prerechizite

Pentru înțelegerea și însușirea materiei sunt indispensabile cunoștințele dobândite la disciplina „Drept civil!”, îndeosebi cele privitoare la capacitatea persoanei fizice, actul juridic civil, bunuri și prescripția extinctivă.

Descrierea cursului

Cursul este consacrat relațiilor de familie, în dimensiunea lor personală și patrimonială. Dezvoltările urmează patru direcții principale:

— Raporturile de căsătorie; familia se întemeiază pe căsătoria liber consimțită între soți, iar condițiile privind încheierea, desfacerea, desființarea căsătoriei, la fel ca și efectele personale și cele patrimoniale ale acestor operațiuni juridice sunt stabilite prin dispozițiile dreptului familiei.

— Raporturile de rudenie; rudenia, înțeleasă ca legătura bazată pe descendența unei persoane dintr-o altă persoană sau pe faptul că mai multe persoane au un ascendent comun, implică, înainte de toate, fixarea modurilor de stabilire a filiației față de mamă, cât și față de tatăl din căsătorie sau din afara căsătoriei. De asemenea, normele dreptului familiei sunt cele care determină drepturile și îndatoririle

personale și patrimoniale dintre părinți și copiii lor Alături de rudenie dintre părinți și copii, prezintă interes și alte raporturi de rudenie, în linie dreaptă sau în linie colaterală, în grad variabil în funcție de materia supusă reglementării. Exemplificativ, în ceea ce privește încheierea căsătoriei, constituie impediment la căsătorie rudenie în linie directă de orice grad, precum și rudenie în linie colaterală, dar numai până la al patrulea grad inclusiv; obligația legală de întreținere există între toate rudele în linie dreaptă (cu respectarea ordinii imperative de preferință), iar în linie colaterală se oprește la frați și surori, adică la rudele de gradul doi.

— Raporturile de rudenie adoptivă; privită ca raport juridic, adopția este legătura de rudenie civilă care ia naștere în temeiul operațiunii juridice a adopției încuviințată prin hotărârea irevocabilă a instanței.

— Raporturile asimilate, sub unele aspecte, relațiilor de familie; efectele juridice recunoscute de legiuitor relațiilor incluse în mod excepțional în categoria celor de familie gravitează în jurul obligației de întreținere între anumite categorii de persoane, în condițiile expres prevăzute de legislația familiei, cum ar fi obligația de întreținere dintre foștii soți, dintre unul dintre soți și copilul firesc al celuilalt soț.

• Organizarea temelor în cadrul cursului

Într-o desfășurare ce ține seama de înlănțuirea logică și de interdependența noțiunilor de dreptul familiei, temele din cadrul cursului sunt repartizate pe cele 14 săptămâni de activități didactice ale semestrului după cum urmează:

(Menționăm că pentru fiecare temă sunt indicate mai multe surse bibliografice, studentul fiind invitat să aleagă oricare dintre acestea. Prescurtările au următoarea semnificație:

E. F.-E. Florian, „Dreptul familiei”, Editura C.H. Beck, București, 2008;

Filipescu – I.P. Filipescu, A.I. Filipescu, Tratat de dreptul familiei, Editura Universul Juridic, București, 2006;

E. F. „Protecția... ” – E. Florian, „Protecția drepturilor copilului”,

*Editura C.H. Beck, București, ediția a II-a, 2007;*

*B., D., H.*

— *Al. Bacaci, V-C. Dumitrache, C. Hageanu, „Dreptul familiei”, Editura All Beck, București, 2005.)*

1. Căsătoria – condițiile de valabilitate ale actului juridic al căsătoriei; nulitatea căsătoriei; efectele nulității căsătoriei; excepțiile de la regula retroactivității efectelor nulității căsătoriei (E. F. p. 13 – 67; Filipescu, p.24 – 50 și p. 201 – 227; B., D., H., p.15 – 38, p.120 – 136).

2. Efectele căsătoriei – relațiile personale și relațiile patrimoniale dintre soți; comunitatea bunurilor soților (E. F. p. 67 – 80; Filipescu, p. 50 – 82; B., D., H., p. 38 – 53)

3. Drepturile soților asupra bunurilor comune, inclusiv prezumția mandatului tacit și limitele mandatului prezumat (E. F. p.126 – 142; Filipescu, p. 144 – 177; B., D., H., p. 8089).

4. Bunurile proprii ale soților – categoriile de bunuri proprii, dovada bunurilor proprii, calificarea juridică a unor bunuri ca fiind comune sau proprii (E. F. p. 90 – 119; Filipescu, p. 82 – 144; B., D., H., p. 109 – 119, p.60 – 80).

5. Datoriile soților – categorii de datorii comune, urmărirea datoriilor comune și urmărirea datoriilor proprii unuia dintre soți (E. F. p. 156 – 165, Filipescu, p. 177 – 186; B., D., H., p. 89 – 96)

6. Împărțirea bunurilor comune în timpul căsătoriei – caracterul excepțional al partajului în timpul căsătoriei, procedura împărțelii, efectele partajului (E. F. p.144 – 156;

Filipescu, p. B.D., H., p. 96 – 107)

7. Desfacerea căsătoriei și efectele divorțului – modalități de desfacere a căsătoriei, procedura divorțului, efectele desfacerii căsătoriei în raporturile personale și patrimoniale dintre soți, precum și în relația dintre părinții divorțați și copiii lor minori (E. F. p. 165

207; Filipescu, p. 227 – 256; B., D., H., p. 137 – 162)

8. Filiația firească – filiația față de mamă; filiația față de tatăl din căsătorie; tăgăduirea paternității; stabilirea paternității din afara

căsătoriei prin recunoaștere voluntară, precum și pe cale judecătorească (E.F. p. 219 – 277; Filipescu, p. 316 – 410; B., D., H., p. 169 – 213)

9. Filiația adoptivă – condițiile de valabilitate ale adopției; procedura adopției interne și procedura adopției internaționale (E.F. „Dreptul familiei”, p. 435 – 473, E.F. „Protecția p. 152 – 202; Filipescu, p. 425 – 458; B., D., H., p. 218 – 239)

10. Efectele adopției; încetarea adopției (E.F. „Dreptul familiei”, p. 473 – 480, E.F. „Protecția p. 264 – 287; Filipescu, p. 458 – 481; B., D., H., p. 239 – 252)

11. Obligația legală de întreținere – categorii de persoane între care ființează obligația legală de întreținere; ordinea imperativă în care se datorează întreținerea; condițiile generale ale obligației legale de întreținere (E.F. „Dreptul familiei”, p. 277 – 320; Filipescu, p. 541 – 614; B., D., H., p. 256 – 303)

12. Drepturile copilului – principiile generale ale protecției și promovării drepturilor copilului; categorii de drepturi ale copilului, cu accentul pe dreptul copilului la mediu familial și protecție alternativă; formele de înfăptuire a ocrotirii alternative; (E.F. „Dreptul familiei”, p. 341 – 371, E.F. „Protecția p. 5 – 69; Filipescu, p. 685 – 691; B., D.

H., p. 323 – 328)

13. Ocrotirea părintească – ocrotirea persoanei copilul și îndatoririle părintești privitoare la patrimoniul minorului; decăderea din drepturile părintești (E. F. „Dreptul familiei”, p. 371 – 408, E.F. „Protecția p. 69 – 117; Filipescu, p. 614 – 672; B., D., H., p.

306 – 323, p. 328 – 345)

14. Mijloace alternative de protecție a copilului (E.F. „Dreptul familiei”, p. 498 – 435.

E.F. „Protecția p. 117 – 202; Filipescu, p. 672 – 681 și p. 691 – 704; B., D., H., p. 344

351)

• Formatul și tipul activităților implicate de curs

Pregătirea materiei presupune studiu individual și, pe cât

posibil, lectura de soluții de speță publicate în reviste de specialitate sau stocate în baze de date (de ex. „Buletinul Jurisprudenței”).

De asemenea, pe parcursul semestrului sunt organizate două întâlniri, facultative, (29 noiembrie 2008, sala 3P – cu tema „Comunitatea de bunuri a soților”, ora 9 și 14 decembrie 2008, sala 3P ora 12 – cu tema „Adopția”), studenții fiind îndemnați să participe interactiv la dezaberi, inclusiv aducând în discuție chestiuni în afara temelor anunțate.

- Materiale bibliografice obligatorii

E. Florian, „Dreptul familiei”, Editura C.H. Beck, București, 2008; sau

I.P. Filipescu, A.I. Filipescu, Tratat de dreptul familiei, Editura Universul Juridic, București, 2006; sau

B., D., H.

— Al. Bacaci, V-C. Dumitrache, C. Hageanu, „Dreptul familiei”, Editura All Beck, București, 2005.

Precizăm că aceste lucrări pot fi procurate de la librăria din incinta Facultății de Drept; Cursul E. Florian, „Dreptul familiei” 2008 este disponibil și în format electronic.

- Materiale și instrumente necesare pentru curs Nu este cazul

- Calendar al cursului

Temele de curs sunt abordate în ordinea indicată în mai sus, în secțiunea „Organizarea temelor în cadrul cursului”.

Pentru luna octombrie 2008, ne propunem parcurgerea capitolelor „Condițiile de valabilitate a Căsătoriei”; „Nulitatea căsătoriei”; „Efectele căsătoriei”; Regimul juridic al bunurilor soților”; „Desfacerea căsătoriei”; „Împărțirea bunurilor comune”. Ca modalitate de evaluare-autoevaluare, recomandăm elaborarea unui eseu cu tema „Încheierea căsătoriei. Starea de căsătorie”, în cuprinsul căruia cunoștințele teoretice să fie valorificate cu precădere prin analiza unor soluții de speță semnificative sub aspectul problematicii juridice abordate.

Lucrarea va fi predată până la data de 27 octombrie 2008.

În luna noiembrie 2008, punem în discuție filiația firească, anume capitolele „Filiația față de mamă”; „Filiația față de tatăl din căsătorie” și „Filiația față de tatăl din afara căsătoriei”.

În vederea evaluării-autoevaluării, recomandăm elaborarea unui studiu cu tema „Filiația paternă în lumina modificărilor aduse Codului familiei prin Legea nr. 288/2007” (a se vedea, E. Florian, „Considerații asupra modificărilor aduse Codului familiei prin Legea nr. 288/2007”, în Revista română de drept privat, nr. 1/2008, p. 51 – 69 și E. Florian, Ionel Reghini „În legătură cu aplicarea în timp a dispozițiilor privind prescripția dreptului la acțiune în tăgăduirea paternității”, în Revista română de drept privat, nr. 2/2008, p. 6976). Termen de predare a lucrării: 24 noiembrie 2008.

În cursul lunii decembrie analizăm obligația legală de întreținere, capitolele Condițiile generale, modalitățile de executare și stingerea obligației legale de întreținere. Pentru lucrare, considerăm indicată tema „Obligația legală de întreținere dintre părinți și copii”; termen de predare 16 decembrie 2008.

În luna ianuarie 2009 ne ocupăm de protecția și promovarea drepturilor copilului, capitolele „Drepturile copilului”; „Protecția alternativă a copilului”; „Adopția”. Date fiind ultimele modificări interesând procedura adopției (O.U.G. nr. 105/2008), considerăm că ar constitui un exercițiu deosebit de util elaborarea unei lucrări cu tema „Procedura adopției interne” (a se vedea și E. Florian, „Observații în legătură cu revizuirea hotărârii de deschidere a procedurii adopției”, în Revista română de drept privat, nr. 6/2008, în curs de apariție), termen de predare 19 ianuarie 2009.

Notă. Temele indicate în vederea elaborării lucrărilor sunt doar recomandări, fiecare student având libertatea de a opta pentru o altă temă în cadrul aceluiași modul lunar.

Elaborarea unei lucrări este, înainte de toate, un exercițiu util; scopul urmărit este, alături de acela de a oferi studentului prilej de autoevaluare a temeiniciei cunoștințelor, de a dezvolta și stimula aptitudinea de a pune în valoare informațiile asimilate, capacitatea de

analiză și sinteză, încurajate fiind observațiile și concluziile personale.

Fiecare student va elabora obligatoriu o lucrare pentru fiecare din cele 4 module lunare (orientativ, 7 – 10 pagini fiecare lucrare), lucrări ce vor fi predate, potrivit calendarului indicat, fie în formă listată la secretariatul ID, fie ca document atașat prin email pe adresa tutorelui.

Rezultatul evaluării va fi comunicat prin e-mail sau, la solicitarea expresă a studentului, prin comunicare directă.

Îndeplinirea obligațiilor privitoare la elaborarea acestor lucrări condiționează susținerea examenului la disciplina Dreptul familiei.

- Politica de evaluare și notare

Examenul este conceput sub formă de test, cuprinzând 9 întrebări, fiecare valorând 1 punct.

Notarea se face de la 1 la 10, acordarea punctului din oficiu fiind obligatorie. Durata examenului este de o oră.

La intrarea în sala de examen, studentul se va legitima cu carnetul de student sau, atunci când din motive justificate studentul nu poate prezenta carnetul de student, cu alt act de identitate.

Imediat după terminarea examenului scris, prin grija secretariatului, se va afișa baremul de corectare la avizierul facultății.

Rezultatele obținute la examene se înscriu în catalog. În termen de cel mult 7 zile după examinare.

Din cele 9 întrebări ale testului, 2 – 3 sunt întrebări deschise, ceea ce înseamnă că studentul va redacta răspunsul la întrebarea/cerința lansată (de ex., „Care sunt condițiile cumulative pentru anularea actului juridic încheiat de unul dintre soți în baza mandatului prezumat?” sau „enunțați impedimentele la adopție”).

Restul de 7 – 6 întrebări sunt de tip grilă, cu alegere multiplă, anume este dat un enunț, continuat în diferite variante, dintre care unele sunt corecte, altele false, fiecare dintre dumneavoastră urmând să evalueze dacă, varianta dată, este adevărată sau falsă (de exemplu: „Desfacerea căsătoriei prin consimțământul ambilor soți a) este admisibilă când unul dintre soți a adoptat un minor, iar celălalt are un

copil minor din afara căsătoriei încredințat acestuia;

b) se soluționează printr-o hotărâre care, în ceea ce privește soluția dată în cererea principală (desfacerea căsătoriei), nu poate fi apelată sau recurată;

c) stinge dreptul la întreținere între foștii soți, un asemenea drept fiind recunoscut numai în cazul divorțului la cererea unuia dintre soți;

d) implică obligația instanței de a soluționa, chiar și din oficiu, cererile accesorii privitoare la încredințarea minorilor rezultați din căsătorie și dreptul la întreținere al acestora;

e) este posibilă chiar în cazul decesului unuia dintre soți survenit în timpul procesului.

Variante corecte Variante false”)

Menționăm că îndeplinirea obligațiilor privitoare la elaborarea și predarea lucrărilor condiționează susținerea examenului la disciplina Dreptul familiei (a se vedea supra, „Calendar al cursului”).

Studentii au dreptul de a se prezenta la reexaminare în vederea măririi notei în sesiunea din toamnă. Intrarea la examenul de mărire nu are niciun fel de restricții (nota inițială nu este criteriu), iar nota obținută în urma reexaminării nu se ia în considerare dacă este mai mică decât nota obținută inițial.

Elemente de deontologie academică

Plagiatul și fraudele dovedite conduc la pierderea examenului.

Se consideră fraudă utilizarea sau încercarea de a utiliza în timpul examenului mijloace de informare neautorizate de examinator, substituirea de persoane precum și semnarea lucrării cu un alt nume decât cel al studentului care a întocmit-o.

Studentii care dețin telefoane mobile sau orice alte mijloace de comunicare la distanță sunt obligați ca, pe întreaga perioadă a examenului să le țină închise, pe masă. Deținerea acestora în orice alt mod constituie, potrivit Regulamentului de organizare și funcționare a Facultății de Drept, prezumție de fraudă (art. 81).

În cazul substituiri de persoane cu ocazia examenului,

sanctiunea este, conform art. 81 din Regulamentul de organizare și funcționare a Facultății de Drept exmatricularea, care se aplică atât studentului care trebuia să susțină examenul cât și studentului care s-a prezentat la examen în locul acestuia.

#### Studentii cu dizabilități

Studentii afectați de dizabilități motorii sau intelectuale beneficiază de atenția și înțelegerea cuvenită. La solicitarea expresă a studentului, exprimată prin e-mail și adresată titularului de curs ori tutorelui, vom conveni, în funcție de situația studentului și de doleanțele acestuia, asupra celor mai potrivite forme de asistență în vederea însușirii corespunzătoare a materiei.

#### Strategii de studiu recomandate

Pregătirea materiei presupune, înainte de toate, studiu individual.

Evitați asimilarea mecanică a noțiunilor, conceptelor prezentate, în fond, ceea ce interesează este deslușirea sensului normei, a regulii de drept, astfel încât informația teoretică să poată fi aplicată într-o situație de fapt concretă. Este importantă abordarea temelor în ordinea descrisă (a se vedea secțiunea „Organizarea temelor în cadrul cursului”), dată fiind interdependența conceptelor.

Este dificil să facem o estimare a timpului necesar pregătii temelor de curs, pe de o parte datorită gradului de complexitate și dificultate diferite de la o temă la alta (de ex., tema 1, „Căsătoria”, este mai lesne de asimilat decât tema 3, „Drepturile soților asupra bunurilor comune”), iar pe de altă parte datorită strategiei personale de studiu, dezvoltate de fiecare student în parte.

Cât privește tehnicile de management al timpului, puteți accesa <http://teaching.berkeley.edu/bgd/syllabus.html> sau <http://webs.ctit.wsu.edu/TTS/Syllabushandout.doc>

#### II. Suportul de curs

I. P. Filipescu, *Tratat de dreptul familiei*, Editura „ALL”, București, 1993, p. 6; M. Banciu, *Dreptul familiei*, Editura „Argonaut”, Cluj-Napoca, 1998, p. 11.

CONFERENȚIAR UNIVERSITAR DR. EMESE FLORIAN  
UNIVERSITATEA „BABEȘ – BOLYAI” CLUJ-NAPOCA

FACULTATEA DE DREPT

DREPTUL FAMILIEI

*Suport de curs*

Precizare

Expunerea de față reprezintă o sinteză a principalelor teme abordate în cadrul prelegerilor dedicate disciplinei dreptul familiei, fără a oferi o prezentare detaliată. În consecință, pregătirea pentru examen face necesară asimilarea informației cuprinse în cel puțin una dintre lucrările indicate ca bibliografie generală.

NOTIUNI INTRODUCTIVE

5

*Dreptul familiei* reunește normele juridice care reglementează raporturile personale și cele patrimoniale izvorâte din căsătorie, rudenie, adopție, precum și din alte relații asimilate de lege, sub unele aspecte, relațiilor de familie.<sup>1</sup>

Ca ramură de drept, apartenența sa la dreptul privat este incontestabilă.

Unele particularități ale dreptului familiei sunt evidențiate prin aplicarea criteriilor subsidiare de diviziune, precum calitatea subiectelor, caracterul normelor juridice, natura sancțiunilor.

Astfel, subiectele raporturilor de dreptul familiei au o anumită calitate izvorâtă din raporturile de familie sau din raporturi asimilate acestora, ceea ce – numai cu referire la drepturile personale nepatrimoniale, de altfel precumpănitoare în dreptul familiei – reduce nivelul de abstractizare a conținutului unor drepturi subiective,

---

Notă:

— I. P. Filipescu, *Tratat de dreptul familiei*, Editura "ALL", București, 1993, p. 6; M. Banciu, *Dreptul familiei*, Editura "Argonaut", Cluj-Napoca, 1998, p. 11.

precum dreptul la nume.<sup>2</sup>

Din punct de vedere al caracterului normelor aparținând dreptului familiei, este de semnalat ponderea normelor imperative în defavoarea celor dispozitive, predominante în dreptul civil. Relațiile de familie nu sunt de interes exclusiv privat, astfel că, de regulă, opțiunea unei anumite conduite nu este lăsată la aprecierea părților.<sup>3</sup>

În fine, având ca reper specificul sancțiunilor aplicabile în cazul abaterii subiectului de la conduita prescrisă, caracteristica definitorie a sancțiunii civile este natura sa restitutivă, reparatorie, în scopul declarat al restabilirii situației anterioare fiindcă, potrivit dispoziției cu valoare de principiu înscrisă în art. 998 Cod. civ. orice faptă a omului care cauzează altuia prejudiciu, obligă pe acela din a cărui greșală s-a ocazionat, a-l repara”. Dată fiind natura relațiilor de familie, majoritatea textelor din Codul familiei conțin doar o reglementare generică, fără detalieri privind conținutul concret al drepturilor și obligațiilor stabilite, astfel că măsurile punitive sunt, de regulă, indirecte. Membrii familiei sunt datori să-și acorde unul altuia sprijin moral (art. 2 Cod. fam.), dar asistența morală nu poate fi obținută printr-o intervenție coercitivă nemijlocită, în cazul soților alternativa fiind desfacerea căsătoriei și, implicit, stingerea *ex nunc* a drepturilor și obligațiilor reciproce dintre aceștia.

*Obiectul dreptului familiei* Având ca reper definiția dată

---

<sup>2</sup> A se vedea, C. Stătescu, *Drept civil. Persoana fizică. Persoana juridică. Drepturile reale*, Editura didactică și pedagogică, București, 1970, p. 100-101. În ceea ce privește atributele de identificare a persoanei fizice, adică numele, domiciliul și starea civilă, sursa principală a acestora se află în relațiile de familie.

Note:

— De pildă, dispoziția imperativ onerativă înscrisă în art. 29 Cod.fam. stabilește obligația soților de a contribui, în raport cu mijloacele fiecăruia, la cheltuielile căsniciei, dispoziția imperativ prohibitivă din art. 8 Cod.fam., oprește căsătoria tutorelui cu persoana minoră aflată sub tutela sa.

dreptului familiei, vom spune că obiectul de reglementare al normelor de dreptul familiei îl constituie raporturile de familie, adică: – raporturile de căsătorie;

- Raporturile de rudenie firească;

- Raporturile de rudenie adoptivă;

- Raporturile asimilate, sub unele aspecte, relațiilor de familie; efectele juridice recunoscute de legiuitor relațiilor incluse în mod excepțional în categoria celor de familie gravitează în jurul obligației de întreținere între anumite categorii de persoane.

Izvorul organic al dreptului familiei este Codul familiei, dispozițiile sale fiind întregite, în special, de cele cuprinse în Decretul nr. 31/1954 privitor la persoanele fizice și la persoanele juridice, Decretul nr. 32/1954 pentru punerea în aplicare a Codului familiei, Legea nr. 119/1996 cu privire la actele de stare civilă, Legea nr. 272/2004 privind promovarea și protecția drepturilor copilului, Legea nr. 273/2004 privind regimul juridic al adopției și, fără îndoială, de prevederile Codului civil și ale Codului de procedură-civilă.

*Principiile generale ale dreptului familiei* Vom reține cu valoare de reguli fundamentale de organizare a materiei, următoarele:

*Principiul ocrotirii căsătoriei și familiei, ale intereselor mamei și copilului* (art. 1 alin.1 și 2 Cod. fam., de fapt însăși existența unui Cod anume consacrat relațiilor de familie se constituie într-un argument formal).

*Principiul căsătoriei liber consimțite între soți* (art. 44 pct. 1 din Constituție, art. 1

alin. 3 Cod. fam.). *Stricto sensu*, acest principiu cu valoare constituțională înseamnă că voința concordantă a viitorilor soți este singurul factor subiectiv relevant (și indispensabil) la încheierea căsătoriei. Acordul sau opoziția părinților sau ale altor persoane, deși cu posibile rezonanțe morale, nu au conotații juridice.

*Principiul egalității în drepturi și îndatoriri a soților* (art.44 alin. 1 din Constituție, art. 1 alin. 4 Cod. fam.).

*Principiul sprijinului moral și material reciproc între membrii*

*familiei (art. 2 Cod. fam)*

*Principiul monogamiei (art. 5 Cod. fam.)* În deplin acord cu tradițiile culturale ale societății noastre, legislația familiei nu permite căsătoria decât între persoane care, în momentul încheierii căsătoriei, nu au statutul de persoane căsătorite.

Tema 1

C A S A T O R I A

*Despre căsătorie în general*

*Condițiile de valabilitate ale actului juridic civil al căsătoriei*

*Nulitatea căsătoriei*

CAPITOLUL I

DESPRE CĂSĂTORIE ÎN GENERAL

*Secțiunea I*

*Noțiunea, definiția și caracterele juridice ale căsătoriei*

Din punctul de vedere al dreptului civil, instituția căsătoriei are o importanță covârșitoare. Starea de căsătorie dobândită prin încheierea căsătoriei cu întreg cortegiul de drepturi și obligații, completând gama atributelor de identificare a persoanei fizice, însoțește și adesea întregeste implicarea subiectului de drept în raporturi juridice civile.

Privită ca act juridic constitutiv al familiei, căsătoria se distinge prin următoarele caractere:

*Caracterul laic (civil) al căsătoriei*<sup>4</sup> Încheierea și înregistrarea

căsătoriei sunt de competența exclusivă a autorității de stat. Art. 3 Cod. fam. este categoric și explicit: „numai căsătoria încheiată în fața ofițerului de stare civilă dă naștere drepturilor și obligațiilor de soți prevăzute în prezentul cod”<sup>5</sup>. La fel și art. 18 Cod. fam., în sensul căruia „căsătoria nu poate fi dovedită decât prin certificatul de căsătorie, eliberat pe baza actului întocmit în registrul actelor de stare civilă”.

*Caracterul solemn al căsătoriei.* Valabilitatea actului juridic al căsătoriei este condiționată (și) de respectarea unor cerințe de formă. Simplul acord de voințe al viitorilor soți nu este de ajuns; consimțământul la căsătorie se cere a fi exprimat în fața ofițerului de stare civilă, personal și în mod public, în prezența a doi martori (art.16 Cod. fam.).

*Caracterul bilateral.* Căsătoria ia naștere prin concursul a două

---

— În dreptul roman, până la ivirea creștinismului, căsătoria a fost o instituție pur laică. Sub influența religiei creștine însă, a avut loc un fenomen de apropiere progresivă între căsătoria privită ca și contract civil și căsătoria sau cununia receptată ca și taină religioasă, până când vechile canoane bisericești au devenit singura reglementare a căsătoriei, iar reprezentanții bisericii singurii îndrituiți să celebreze căsătoriile. În sec. XVI. biserica a pierdut dreptul de legiferare (ca și cel de jurisdicție) în materie de căsătorie, dar și-a menținut dreptul de celebrare a căsătoriei. Semnalul secularizării depline a instituției căsătoriei este considerat a fi Constituția franceză de la 1791, a proclamat că "legea nu consideră căsătoria decât un contract civil". A se vedea, A. R. Ionașcu, op.cit., p. 11-16; M. B. Cantacuzino, Elementele dreptului civil, Editura ALL, seria "Restitutio", București, 1998, p. 657-658.

N ote:

— Textul trebuie interpretat în sensul că numai căsătoria astfel încheiată dă naștere drepturilor și îndatoririlor pe care orice lege, nu doar Codul familiei, le-ar prevedea pentru soți. Pe de altă parte, nu trebuie să se înțeleagă că ar exista mai multe "variante" ale căsătoriei, cea încheiată în fața ofițerului de stare civilă fiind doar una dintre ele; intenția legiuitorului a fost aceea de a stabili, cu valoare de principiu, că doar căsătoria, nu și conviețuirea faptică, concubinajul, se bucură de protecția sa.

voințe concordante. Condiție de fond în materie de acte juridice în general, consimțământul liber exprimat al viitorilor soți este de însăși esența căsătoriei.

*Cauza actului juridic al căsătoriei*, adică scopul urmărit de părți, este întemeierea unei familii (art.1 alin. 3 Cod. fam.), distinctă de familiile de proveniență ale soților. Căsătoria încheiată de unul sau amândoi soții din alte considerente decât acela al întemeierii unei familii, doar ca mijloc de obținere a unor privilegii decurgând din statutul de persoană căsătorită, poate fi desființată.

În accepțiunea sa de statut legal, căsătoria se distinge prin următoarele trăsături:

Starea de căsătorie ia naștere în temeiul actului juridic al căsătoriei, așadar, implicit, al consimțământului liber exprimat al viitorilor soți. Drepturile și îndatoririle pe care le desemnează în mod generic sunt imperativ stabilite de lege și guvernate de principiul deplinei egalități între soți.

Caracterul, în principiu, perpetuu al căsătoriei. Având ca scop întemeierea unei familii, căsătoria se încheie pe viață. Actul juridic al căsătoriei nu poate fi afectat nici de termen, fie el extinctiv sau suspensiv, nici de condiție, rezolutorie ori suspensivă.

Totuși, desfacerea căsătoriei și pierderea statutului de soți este îngăduită, dar numai pe cale judiciară (art. 38 Cod. fam), în condiții procesuale derogatorii de la dreptul comun (art. 607 – 619 Cod. proc. civ.).

Caracterul monogam al căsătoriei.

### *Secțiunea a II-a*

#### *Natura juridică a căsătoriei*

Căsătoria este un act juridic – concluzia pare unanim împărtășită de literatura noastră de specialitate, însă nu și ceea ce implică ea, pentru că *actul juridic*, înțeles ca manifestare de voință făcută cu intenția de a produce efecte juridice – de a da naștere, modifica sau stinge raporturi juridice – este termenul generic care desemnează faptele juridice cu caracter volițional, adică *contractele și*

*actele juridice unilaterale*. Or, căsătoria este, prin însăși esența sa, un acord de voințe între două persoane, realizat în scopul de a da naștere drepturilor și obligațiilor specifice. Faptul că odată încheiată căsătoria soții sunt supuși unui regim legal și imperativ, căsătoria devenind o stare juridică cu un statut legal, este numai consecința manifestării de voință a părților, și nu poate absorbi însuși actul care l-a generat. Textele

Codului familiei furnizează suficiente argumente în acest sens, referindu-se la „încheierea căsătoriei” (art. 3, art. 10, art. 11, art. 15 etc.) sau „căsătoria încheiată” (art.19, art. 20, art. 23 etc.), or un statut legal nu poate fi „încheiat”, el este dobândit; de asemenea, legiuitorul a subînțeles suportul convențional al căsătoriei pe toată durata acesteia, cel puțin așa reiese din formulări precum „căsătoria se desface” (art. 37, 38), „la desfacerea căsătoriei” (art. 40, art.41).

## CAPITOLUL II

### CONDIȚIILE DE VALABILITATE ALE ACTULUI JURIDIC AL CĂSĂTORIEI

În vederea încheierii valabile a căsătoriei și a obținerii recunoașterii sociale este necesară îndeplinirea cumulativă a doua categorii de condiții: de fond și de formă. Distincția își vădește utilitatea în cazul căsătoriei cu element de extraneitate, când, din punct de vedere al condițiilor de fond, fiecare dintre viitorii soți se va supune legii naționale, iar condițiile de formă vor fi guvernate de legea locului celebrării căsătoriei.<sup>6</sup>

Condițiile de fond pot fi grupate în cerințe legale la căsătorie – adică manifestări, stări de fapt care trebuie să existe în momentul încheierii căsătoriei – și impedimente la căsătorie, sau piedici la

---

N ote:

- Art. 18 și art. 19 din Legea cu privire la reglementarea raporturilor de drept internațional privat nr. 105/1992. Pentru unele dezvoltări, I. P. Filipescu, Legea aplicabilă căsătoriei și divorțului potrivit dreptului internațional privat român, în revista "Dreptul" nr. 10-11/1994, p. 43-45;

căsătorie – adică împrejurări de fapt în prezența cărora căsătoria este oprită.<sup>7</sup>

Condițiile de formă, la rândul lor, pot fi împărțite în formalități premergătoare încheierii căsătoriei și formalități privind însăși încheierea căsătoriei.

### *Secțiunea I*

#### *Cerințe legale de fond la încheierea căsătoriei*

Dispozițiile Codului familiei prevăd în mod expres trei asemenea cerințe: consimțământul la căsătorie (art. 16, art. 17), vârsta matrimonială (art. 4) și comunicarea reciprocă de către viitorii soți a stării sănătății lor (art. 10). La acestea mai trebuie adăugată condiția diferenței de sex care, deși nu este consacrată în mod expres, rezultă implicit din reglementările consacrate relațiilor de familie și este admisă ca atare de literatura de specialitate.<sup>8</sup>

#### *și. Consimțământul la căsătorie al viitorilor soți*

*Existența consimțământului.* Manifestarea de voință a viitorilor soți de a se căsători împreună se concretizează în răspunsul afirmativ la întrebările ofițerului de stare civilă adresată fiecăruia dintre ei, în sensul că vor să se căsătorească între ei (art. 31 alin. 1 din Legea actelor de stare civilă nr. 119/1996). În cazul căsătoriei dintre un cetățean român și un străin sau între cetățeni străini, dacă unul sau ambii soți nu cunosc limba română, precum și atunci când unul sau ambii viitori soți sunt surdo-muți, se va lua act de consimțământul lor prin intermediul unui interpret autorizat, încheindu-se în acest sens un proces-verbal (art. 32 din

Legea nr. 119/1996).

Lipsa consimțământului poate fi materială sau psihică și poate

---

<sup>7</sup> Pentru alte posibile clasificări, I. P. Filipescu, *Tratat...*, cit. supra, p. 15-16; Al. Bacaci, C. Hageanu, V. Dumitrache, *Dreptu familiei*, Editura ALL, București, 1999, p. 18;

<sup>8</sup> C. Hamangiu, I. Rosetti-Bălănescu, Al. Băicoianu, op. cit., vol. 1, p. 186; Al. Bacaci, C. Hageanu, V. Dumitrache, op. cit., p. 23;

privi voința unuia sau voința ambilor soți.

*Caracterul liber, neviciat al consimțământului.* La fel ca în dreptul comun, în materie de căsătorie viciile de consimțământ sunt eroarea, dolul și violența (art. 21 Cod. fam.

*Eroarea* – definită în general ca falsă reprezentare a realității în momentul încheierii actului juridic, **9** constituie viciu de consimțământ numai dacă privește identitatea fizică a celuilalt soț (art. 21 Cod. fam.) **10**. Orice altă eroare (spontană, neprovocată), cum ar fi asupra unor calități fizice sau psihice, asupra caracterului, temperamentului, în privința pregătirii profesionale, condiției sociale sau materiale, sau chiar asupra statutului civil al viitorului soț, nu afectează valabilitatea căsătoriei.**11**

*Dolul* – numit și viclenie, este de asemenea o falsă reprezentare a realității dar, spre deosebire de eroarea propriu-zisă, nu este spontană, ci provocată prin mijloace dolosive. Dolul are deci o

---

<sup>9</sup> Gh. Beleliu, în op. cit., p. 176.

<sup>10</sup> Într-o logică riguroasă, dat fiind caracterul intuitu-personae al căsătoriei, eroarea asupra identității fizice a celuilalt soț ar trebui sancționată cu nulitatea absolută; în raporturile patrimoniale, eroarea asupra obiectului determină viduitatea consimțământului și atrage nulitatea absolută a actului juridic. A se vedea, M. Cantacuzino, op. cit., p. 665-666; C. Hamangiu, I. Rosetti-Bălănescu, Al. Băicoianu, op. cit., vol. 1, p. 225-226. Asemenea Codului familiei, Codul civil considera eroarea viciu de consimțământ în materie de căsătorie numai dacă viza identitatea fizică a celuilalt soț (art. 162). S-a încercat în acest fel evitarea controverselor generate de textul

Note:

corespunzător al Codului civil francez, care se referea, simplu, la eroarea asupra persoanei celuilalt soț. C. Hamangiu, I. Rosetti-Bălănescu, Al. Băicoianu, op. cit., p. 225-226.

<sup>11</sup> Trib. Supr., secț. civ., dec. nr. 150/1979 și dec. civ. nr. 615/1970, ambele în Legislația familiei p. 265, 267.

Pe larg, a se vedea D. Perju-Dumbravă, op. cit., p. 213-214.

componentă subiectivă, eroarea, și una obiectivă, constând în mijloacele întrebuițate pentru a provoca eroarea.

Domeniul de aplicare al dolului este mai extins în comparație cu eroarea, fiindcă dolul poate purta și asupra altor elemente decât identitatea fizică a celuilalt soț, cu condiția ca acele elemente să se refere la calități esențiale ale persoanei celuilalt soț, determinante la încheierea căsătoriei de către cel care încovă dolul.

*Violența* – constând în constrângerea fizică sau morală exercitată asupra viitorului soț, constituie viciu de consimțământ dacă temerea insuflată prin actele de violență a fost decisivă la încheierea căsătoriei.

Cazurile de viciere a consimțământului la căsătorie prin violență sunt extrem de rare în practică.

*Caracterul actual al consimțământului.* Consimțământul la căsătorie trebuie să existe în chiar momentul încheierii căsătoriei, adică trebuie să fie actual. Promisiunile de căsătorie, unilaterale sau reciproce (logodna) nu au valoare juridică, nu reprezintă un consimțământ anticipat care să creeze obligația de a încheia căsătoria.

§ 2. *Vârsta matrimonială (vârsta legală pentru căsătorie)* – art. 4 Cod. fam.

Singura condiție impusă de lege referitor la etatea viitorilor soți este cea a vârstei minime de la care se poate încheia căsătoria.

Potrivit art. 4 alin. 1 Cod. fam., astfel cum a fost modificat prin Legea nr. 288/2007, vârsta matrimonială este de 18 ani împliniți atât pentru bărbat, cât și pentru femeie. Regula vârstei minime de 18 ani admite o importantă derogare instituită prin art. 4 alin. (2) C.fam. indistinctiv pentru bărbat și femeie, anume vârsta de 16 ani împliniți, de la care poate intra în discuție încheierea căsătoriei, condiționat de îndeplinirea cumulativă a următoarelor cerințe:

— Există motive temeinice pledând pentru încheierea căsătoriei, cum ar fi starea de graviditate a viitoarei soții, fie că este invocată numai de unul dintre viitorii soți – să zicem, numai de către bărbat, fiindcă femeia are peste 18 ani – fie că este afirmată de către

fiecare în parte, amândoi având mai puțin de 18 ani;

— S-a obținut avizul medical favorabil, din care să rezulte că persoana este suficient maturizată somatic și intelectual; 1

— Există încuviințarea părinților sau, în funcție de particularitățile înfăptuirii ocrotirii minorului, a unuia dintre părinți, a tutorelui ori, în ultimă instanță, a persoanei sau a autorității care a fost abilitată să exercite drepturile părintești [art. 4 alin. (2 – 4) C. fam.]

— Există autorizarea direcției generale de asistență socială și protecție a copilului în a cărei rază teritorială domiciliază minorul.

Afară de cerința privitoare la încuviințarea părintească, exigențele de mai sus au fost prezente și în reglementarea anterioară Legii nr. 288/2007, dar prezentau interes numai în cazul femeii minore care nu a atins vârsta minimă pentru căsătorie, 16 ani, dar avea 15 ani împliniți.

În ceea ce privește încuviințarea părinților, este necesar acordul fiecăruia, fără a distinge după cum părinții sunt din căsătorie sau din afara căsătoriei, ori dacă, raportat la momentul cererii de încuviințare, aceștia conviețuiesc ori sunt despărțiți în fapt. Potrivit precizărilor legale, dacă unul dintre părinți este decedat sau se află în imposibilitatea de a-și manifesta voința, este suficientă încuviințarea celui alt părinte [art. 4 alin. (3) C.fam.]. Deducem că părintele aflat sub sancțiunea decăderii din drepturile părintești nu pierde prerogativa de a se exprima în legătură cu proiectul de căsătorie al minorului.

Când nu există nici părinți, nici tutore care să poată încuviința căsătoria, încuviințarea va fi acordată de persoana sau autoritatea abilitată să exercite drepturile părintești [art. 4 alin. (4) C.fam.].

Ne întrebăm care este forma exprimării încuviințării părintești (generic vorbind), fiindcă tăcerea legii extinzându-se și asupra autorității chemate să ia act de această manifestare, precum și a momentului la care s-au până la care ar fi de îndeplinit o atare cerință, ni se refuză orice indiciu.

De fapt, este cu neputință să deslușim dacă, în viziunea legiuitorului, cerințele particulare de natură să permită derogarea de

la vârsta matrimonială – existența motivelor temeinice, avizul medical favorabil, încuviințarea ocrotitorului legal, autorizarea direcției generale – sunt distincte și intră în structura unui „pachet” de prezentat ofițerului de stare civilă odată cu celelalte înscrisuri ce însoțesc declarația de căsătorie a minorului, urmând a fi evaluate de către acesta, sau unul dintre aceste elemente, anume autorizarea direcției generale, are funcția de a constata și de a confirma ofițerului de stare civilă că minorul în cauză are permisiunea de a se căsători.

Dacă e să urmărim prima dintre soluții, în care încuviințarea ocrotitorului are funcție autonomă, constatarea acesteia ar putea intra în atribuțiile ofițerului de stare civilă „investit” prin depunerea declarației de căsătorie, căruia fie i s-ar înfățișa încuviințarea dată în forma înscrisului autentic, fie ar lua el însuși act de existența încuviințării exprimată oral cel târziu până în momentul luării consimțământului la căsătorie al viitorilor soți – după modelul francez anterior modificărilor aduse Codului civil în 2006. Se pare că aceasta este concepția promovată de Proiectul Noului Cod civil care, în contextul formalităților privitoare la încheierea căsătoriei, în cuprinsul art. 213, referindu-se la depunerea declarației de căsătorie de către viitorii soți, stabilește că „în cazul în care viitorul soț este minor, părinții sau, după caz, tutorele vor face personal o declarație prin care încuviințează încheierea căsătoriei” [alin. (2)]. Avantajul practic de atașat ar fi acela al reducerii, dacă nu chiar al eliminării riscurilor legate de eventuala retractare a ocrotitorilor (sau a unuia dintre ei) mai înainte ca celebrarea căsătoriei să fi avut loc.

În opinia noastră cea de-a doua variantă ar fi de reținut. Înclinăm să credem că „autorizarea” de care face vorbire actualul art. 4 Cod. fam., odată acordată, se fondează pe verificarea realității și seriozității motivelor temeinice afirmate de minor și confirmate implicit prin încuviințarea ocrotitorilor, precum și prin avizul medical favorabil. Ascultarea părinților sau a persoanei (persoanelor) care asigură protecția copilului în contextul evaluării premergătoare deciziei privitoare la autorizarea căsătoriei ar conferi consistență

actului direcției generale, fie că e în sensul dorit de minor, fie că nu și, în subsidiar, ar oferi un indiciu referitor la forma încuviințării date de ocrotitor, încuviințare care în aceste condiții s-ar putea exprima oral, în fața directorului direcției generale și consemnată de către acesta.

Suntem de părere că facultatea recunoscută ocrotitorului de a încuviința sau de a refuza încuviințarea căsătoriei minorului este sustrasă oricărei cenzuri, prin urmare în caz de refuz autorizarea căsătoriei nu este posibilă, chiar dacă existența motivelor temeinice ar pleda în favoarea solicitantului.

§ 3. *Cerința comunicării reciproce de către viitorii soți a stării sănătății lor* (art. 10 Cod. fam.)

În strânsă legătură cu asigurarea caracterului liber al consimțământului la căsătorie, legiuitorul impune viitorilor soți să se informeze reciproc asupra stării lor de sănătate. În acest fel părțile sunt avertizate asupra pericolului la care sunt expuși ei și descendenții lor prin eventualele maladii de care suferă unul sau altul dintre viitorii soți. Trebuie reținut însă că, exceptând alienația și debilitatea mintală care împiedică încheierea căsătoriei (art. 9 Cod. fam.), în principiu, boala unuia sau chiar a ambilor soți nu constituie piedici la încheierea căsătoriei (art. 10, parte finală, Cod. fam.).

§ 4. *Diferențierea sexuală*

Această condiție nu este expres prevăzută, dar reiese din numeroase texte ale Codului familiei (inclusiv art. 4, analizat mai sus, în care se vorbește despre bărbatul și femeia care se pot căsători; de asemenea, art. 5, 20, 25, 47, 52, 60) și este considerată unanim în literatura noastră de specialitate ca cerință legală de fond la căsătorie.<sup>12</sup>

## *Secțiunea a II-a*

### *Impedimente la căsătorie*

Constituie „piedici” legale la încheierea căsătoriei următoarele împrejurări: starea de persoană căsătorită (art. 5 Cod. fam.), rudenія firească (art. 6 Cod. fam.), rudenія adoptivă (art. 7 Cod. fam.), tutela (art. 8 Cod. fam.) și alienația sau debilitatea mintală precum și lipsa vremelnică a discernământului (art. 9 Cod. fam.). Dintre acestea numai alienația și debilitatea mintală au caracter absolut, în sensul că opresc căsătoria subiectului cu orice altă persoană, interdicția având caracter permanent și definitiv.<sup>13</sup>

#### *1. Starea de persoană căsătorită (art. 5 Cod. fam.)*

Existența unei căsătorii în ființă împiedică încheierea unei noi căsătorii. Principiul monogamiei, promovat de legislația noastră, nu admite contemporaneitatea a două sau mai multe căsătorii, deopotrivă valabile. Nesocotirea interdicției este sancționată cu nulitatea absolută a celei de-a doua căsătorii (sau a căsătoriilor subsecvente) – art. 19 Cod. fam. și, de asemenea, atrage incidența legii penale pentru săvârșirea infracțiunii de bigamie – prevăzută și pedepsită de art. 303 Cod. pen.

Principiul monogamiei este de ordine publică.

#### *2. Rudenія firească (art. 6 Cod. fam.)*

Este oprită căsătoria între rudele în linie dreaptă, precum și între cele în linie colaterală până la gradul al patrulea inclusiv (art. 6 Cod. fam.). Legiuitorul are în vedere rudenія firească, cea izvorâtă din legătura de sânge. Așa-numita „rudenie prin alianță”, dintre unul

---

— Astfel, I. P. Filipescu, op. cit., p. 17; Al. Bacaci, C. Hageanu, V. Dumitrache, op. cit., p. 23; M. Banciu, op. cit., p. 24. În doctrina clasică s-a spus, legat de această condiție, că "rezultă din însăși definiția și rațiunea de a fi a căsătoriei. Este atât de evidentă încât Codul (civil— s.n.) nici nu vorbește de ea." A.R. Ionașcu, op. cit., p. 23.

<sup>13</sup> Pentru diferite criterii de clasificare a impedimentelor a se vedea I. P. Filipescu, op. cit., p. 15-16.

dintre soți și rudele celuilalt soț nu are nicio relevanță.<sup>14</sup>

La cerere, pentru motive temeinice, președintele consiliului județean sau, după caz, primarul general al municipiului București, poate încuviința căsătoria între rudele în linie colaterală de gradul al patrulea (art. 6 alin. 2 Cod. fam.). Condiția „motivelor temeinice” sugerează aceeași gamă de împrejurări care poate justifica dispensa de vârstă în cazul femeii minore.

### *3. Relațiile de rudenie adoptivă (art. 7 Codfam.)*

Spre a preveni suprapunerile între relații de familie incompatibile, de astă dată din considerente preponderent morale, art. 7 Cod. fam. oprește căsătoria între:

adoptator sau ascendenții săi, pe de o parte, și cel adoptat sau descendenții săi, pe de altă parte;

copiii adoptatorului, pe de o parte, și cel adoptat sau copiii acestuia, pe de altă parte; persoanele adoptate de același părinte adoptiv.

### *4. Tutela (art. 8 Codfam.)*

Este oprită căsătoria între tutore și persoana minoră aflată sub tutela sa.

### *5. Starea de alienație sau debilitate mintală, precum și lipsa vremelnică a facultăților mintale (art. 9 Codfam.)*

Alienația sau debilitatea mintală anulează discernământul, ori în lipsa discernământului nu se poate vorbi de consimțământ iar reprezentarea nu este permisă în materie de căsătorie. Alături de argumentul de natură juridică, există și unul de interes general-social, acela al asigurării și conservării sănătății populației prin preîntâmpinarea unor descendențe nesănătoase, și explică de ce alienatul și debilul mintal, indiferent dacă se află sau nu sub interdicție judecătorească, nu pot încheia în mod valabil căsătoria nici în

---

C u privire la afinitate, a se vedea N. Grecu, Afinitatea – instituție a dreptului familiei, în revista "Dreptul" nr. 10-11/1995, p. 79-82.

perioadele de luciditate pasageră.<sup>15</sup>

Lipsa vremelnică a facultăților mintale constituie piedică legală temporară la încheierea căsătoriei, adică este activă numai în intervalul (intervalele) de timp în care persoana nu are discernământul faptelor sale, datorită unor cauze precum boala (de regulă psihică, exclusiv alienația sau debilitatea mintală), beția, hipnoza etc.

### *Secțiunea a III-a*

#### *Condițiile de formă ale căsătoriei*

##### *§ 1. Formalități premergătoare încheierii căsătoriei*

1. *Declarația de căsătorie.* Pentru viitorii soți, cea dintâi formalitate de îndeplinit este aceea de a-și exprima intenția de a se căsători împreună în forma anume prevăzută de lege, adică printr-o „declarație de căsătorie”.

Declarația de căsătorie se face personal de către viitorii soți, în scris, la autoritatea administrației publice locale unde urmează a se încheia căsătoria (art. 12 Cod. fam., art. 28 din Legea nr. 119/1996), adică la sediul serviciului de stare civilă al localității în care își are domiciliul sau reședința oricare dintre viitorii soți (art. 27 alin. 1 din Legea nr. 119/1996).

*Opoziția la căsătorie* este manifestarea de voință a unei persoane prin care aduce la cunoștința ofițerului de stare civilă existența unor împrejurări de fapt sau de drept interesând valabilitatea căsătoriei ce urmează a se încheia.<sup>16</sup> Poate face opoziție orice persoană (art. 14 alin. 1 Cod. fam.), chiar dacă nu justifică vreun interes.

---

<sup>15</sup> I. P. Filipescu, op. cit., p. 25; Al. Bacaci, C. Hageanu, V. Dumitrache, op. cit., p. 27; Trib. Supr., secț. civ., dec. nr. 816/1985, R.R.D. nr. 1/1986, p. 60; Trib. Supr., secț. civ., dec. nr. 779/1981, C.D., 1981, p. 135.

N ote:

— Pentru o definiție asemănătoare, Al. Bacaci, C. Hageanu, V. Dumitrache, op. cit., p. 30.

Verificând seriozitatea, realitatea și relevanța celor arătate în opoziția la căsătorie, ofițerul de stare civilă poate decide respingerea opoziției, ceea ce înseamnă că se va putea trece la oficierea căsătoriei, sau admiterea opoziției,<sup>17</sup> ca prolog al refuzului de a instrumenta încheierea căsătoriei. Ofițerul de stare civilă va consemna refuzul său într-un proces-verbal (art. 30 din Legea nr. 119/1996), iar persoana nemulțumită se poate adresa instanței judecătorești, anume judecătoriei de la domiciliul său.<sup>18</sup>

## *§ 2. Formalități privind însăși încheierea căsătoriei*

1. *Solemnitatea încheierii căsătoriei* este suma următoarelor elemente: căsătoria se încheie în fața ofițerului de stare civilă; celebrarea căsătoriei presupune prezența personală și concomitentă a viitorilor soți, însoțiți de doi martori; constarea încheierii căsătoriei de către ofițerul de stare civilă.

2. *Publicitatea încheierii actului juridic al căsătoriei* reclamă, în esență, asigurarea accesului oricărei persoane care dorește să asiste la ceremonie, fără a fi necesară prezența efectivă a publicului.<sup>19</sup>

Practic, întreaga procedură de încheiere a căsătoriei este menită să confere solemnitate și publicitate actului, elementele de solemnitate și de publicitate completându-se reciproc.

3. *Momentul încheierii căsătoriei* este acela în care ofițerul de stare civilă, constatând îndeplinirea tuturor cerințelor legale stabilite

---

<sup>17</sup> Nu putem decât presupune acest lucru, fiindcă legea nu face nici o precizare privitor la competența și procedura de soluționare a opoziției la căsătorie.

<sup>18</sup> Refuzul ofițerului de stare civilă de a întocmi actul de stare civilă (de a oficia căsătoria) este un fapt administrativ asimilat actului administrativ, inclus în ipoteza de excepție prevăzută de art. 2 lit. c din Legea contenciosului administrativ nr. 29/1990, în sensul căreia nu pot fi atacate în contencios administrativ actele administrative pentru desființarea sau modificarea cărora se prevede, prin lege, o altă procedură judiciară. Pe larg, a se vedea D. Dacian, Formele de activitate ale autorităților administrației publice locale în domeniul stării civile, în revista "Dreptul", nr. 1/2000, p. 93-103.

<sup>19</sup> Trib. Supr., secț. civ., dec. nr. 443/1978, cit. supra.

pentru valabilitatea căsătoriei, declară pe viitorii soți căsătoriți (art. 16 alin. 1 Cod. fam., art. 31 alin. 1 din Legea nr. 119/1996). Înregistrarea căsătoriei este ulterioară încheierii actului juridic și servește ca mijloc de probă al căsătoriei;

așadar, neînregistrarea căsătoriei sau neregularitățile înregistrării nu atrag nulitatea căsătoriei.<sup>20</sup>

*Înregistrarea căsătoriei* în registrul actelor de stare civilă se face „de îndată” de către ofițerul de stare civilă, iar actul de căsătorie<sup>21</sup> se semnează de către soți (cu numele de familie pe care s-au învoit să-l poarte în timpul căsătoriei), de cei doi martori și de ofițerul de stare civilă (art. 17 Cod. fam.).

*Dovada căsătoriei* nu se poate face decât prin certificatul de căsătorie eliberat în baza actului întocmit în registrul de stare civilă (art. 18 Cod. fam.).

Firește, probațiunea nu se poate face decât prin alte mijloace de probă în cazul întocmirii ulterioare precum și al reconstituirii actului de stare civilă. Potrivit art. 16 din Legea nr. 119/1996, starea civilă poate fi dovedită „prin alte mijloace de probă” decât actele de stare civilă și certificatele emise pe baza acestora în fața instanțelor judecătorești dacă ofițerul de stare civilă a refuzat întocmirea actului, precum și în fața autorității administrative competente să dispună asupra reconstituirii.

### CAPITOLUL III

### NULITATEA ACTULUI JURIDIC AL CĂSĂTORIEI

#### *Secțiunea I*

*Cazurile de nulitate a căsătoriei § 1. Cazurile de nulitate absolută a căsătoriei*

---

<sup>20</sup> Trib. Supr., secț. civ., dec. nr. 1253/1974, în C. D., 1974, p. 233.

N ote:

— Actul de stare civilă nu este un act administrativ; din punct de vedere organic și formal are caracter administrativ, însă din punct de vedere material este doar operațiune (iar nu act) administrativ. Pe larg, D. Dacian, loc. cit., p. 94-95.

*Impubertatea legală (art.19 și art.4 Codfam)* Ținând seama de prevederile remodelate ale art 4 C.fam,<sup>22</sup> este lovită de nulitate absolută căsătoria minorului care nu a împlinit vârsta de 16 ani, chiar dacă s-a încheiat cu încuviințarea ocrotitorilor și autorizarea direcției generale, precum și căsătoria minorului care a împlinit vârsta de 16 ani, dar a cărui căsătorie s-a celebrat în lipsa încuviințării sau/și autorizării, pentru că art. 19, în enumerarea cazurilor de nulitate absolută a căsătoriei face trimitere la întreg art. 4 Cod. fam.

Cu tot caracterul absolut al nulității, sancțiunea nu se va pronunța dacă „între timp” cum spune art. 20 Cod. fam. – adică până la rămânerea definitivă a hotărârii în desființarea căsătoriei – survine una din următoarele împrejurări:

— Soțul care nu avea vârsta legală pentru căsătorie, a împlinit-o; cum s-a remarcat, într-o astfel de situație desființarea căsătoriei, deși pedeplin legitimă în logica instituției nulității, ar fi excesivă, pur formală și mai ales inutilă, pentru că foștii soți n-ar avea decât să se mai căsătorească odată împreună.

— Soția a dat naștere unui copil sau a rămas însărcinată...  
*Starea de persoană căsătorită (art. 19 și art. 5 Codfam.)*

*Relațiile de rudenie în grad interzis de lege (art. 19 și art. 6 Cod fam.)* *Adopția (art. 19 și art. 7 lit. a Codfam.)*

*Starea de alienație sau debilitate mintală, precum și lipsa vremelnică a discernământului (art. 19 și art. 9 Cod. fam)* Nulitatea absolută a căsătoriei pentru lipsa vremelnică a facultăților mintale este condiționată de absența discernământului în momentul încheierii căsătoriei, ceea ce echivalează cu inexistența consimțământului.<sup>23</sup> În perioadele de remisiune a maladiei prezența discernământului se prezumă, implicit aptitudinea celui în cauză de a-și exprima consimțământul în deplină cunoștință de cauză, pe scurt, căsătoria

---

<sup>22</sup> Reamintim, art. 4 C.fam a fost modificat prin Legea nr. 288/2007.

<sup>23</sup> Trib. Supr., secț. civ., dec. nr. 816/1985, cit. supra.

încheiată în acest răstimp este, în principiu, valabilă.

*Lipsa materială a consimțământului la căsătorie (art. 19 și art. 16 Cod. fam.)*

*Lipsa măsurii de publicitate a publicației declarației de căsătorie (art. 19 și art. 1324 Cod. fam.)*

*Nerespectarea cerințelor de formă privitoare la solemnitatea și publicitatea actului juridic al căsătoriei (art. 19 și art. 16 Cod. fam.)*

*Necompetența materială a ofițerului de stare civilă Lipsa diferențierii sexuale*

*Fictivitatea căsătoriei* Sintagma „căsătorie fictivă” desemnează căsătoria încheiată în orice alt scop decât acela al întemeierii unei familii.

#### *§ 2. Cazurile de nulitate relativă a căsătoriei*

În materie de căsătorie, potrivit art. 21 Cod. fam., numai viciile de consimțământ – adică eroarea, dolul și violența – constituie cauze de nulitate relativă. Nu vom reveni asupra considerațiilor deja expuse în legătură cu fiecare dintre viciile voinței.

Eroarea – viciază consimțământul numai dacă poartă asupra identității fizice a celuilalt soț.

Dolul – adică eroarea anume provocată prin manopere dolosive, constituie motiv de nulitate relativă a căsătoriei dacă poartă asupra unor elemente determinante la încheierea căsătoriei.

Violența – fizică sau morală, poate fonda acțiunea în anularea căsătoriei dacă față de gravitatea și intensitatea actelor de constrângere exercitate, persoana s-a aflat în neputința de a se opune căsătoriei.

---

Note:

- În sensul că "redobândirea" capacității restrânse de exercițiu operează numai pentru viitor, pentru a fi protejate interesele terților care au contractat cu soția având, aparent, deplinătatea capacității, M. Mureșan, A. Boar, op. cit., p. 99.

## *Secțiunea a II-a*

### *Efectele nulității căsătoriei*

#### *§ 1. Regula desființării retroactive a căsătoriei*

Dacă am transpune pur și simplu consecințele de principiu ale constatării nulității actului juridic civil în materia actului juridic al căsătoriei, nulitatea absolută sau cea relativă, odată stabilită prin actul instanței, ar înlătura toate efectele căsătoriei invalidate ca și cum „soții” nu ar fi fost nicicând căsătoriți între ei. În fapt căsătoria a existat și, sub acoperirea prezumției de validitate, a generat efecte cu semnificație juridică la timpul producerii lor, dar care, retrospectiv, nu mai au valoare juridică.

În relațiile dintre foștii soți, urmările desființării căsătoriei pot avea asemenea amplitudine, radiind atât pentru trecut, cât și pentru viitor. Drepturile și obligațiile personale și patrimoniale legate ca calitatea de soți a acestora sunt infirmate pentru trecut și, evident, sunt ineficiente pentru viitor: minora care prin încheierea căsătoriei a dobândit capacitate deplină de exercițiu și nu a împlinit 18 ani până la desființarea căsătoriei își pierde retroactiv deplinătatea capacității de exercițiu,<sup>25</sup> fiecare dintre soți revine la numele purtat anterior căsătoriei, soarta bunurilor dobândite în timpul conviețuirii se determină potrivit dreptului comun (la fel ca și în cazul concubinilor), dreptul (și obligația) reciproc la întreținere nu este recunoscut, iar vocația succesorală a soțului supraviețuitor – pentru ipoteza decesului unuia dintre soți înainte de rămânerea definitivă a hotărârii în nulitatea sau anularea căsătoriei – nu există.

#### *§2. Excepțiile de la regula desființării retroactive a căsătoriei*

##### *1. Situația copiilor rezultați din căsătoria nulă sau anulată*

Aplicarea riguroasă a principiului retroactivității în materie de nulitate a căsătoriei ar avea drept consecință, în privința copiilor

---

<sup>25</sup> În sensul că "redobândirea" capacității restrânse de exercițiu operează numai pentru viitor, pentru a fi protejate interesele terților care au contractat cu soția având, aparent, deplinătatea capacității, M. Mureșan, A. Boar, op. cit., p. 99.

născuți sau concepuți în timpul acelei căsătorii, pierderea statului legal de copii din căsătorie, pentru simplul motiv că părinții lor, din punct de vedere juridic, nu au fost căsătoriți niciodată.

Preîntâmpinând un asemenea rezultat, art. 23 alin. 2 din Codul familiei stabilește că „declararea nulității căsătoriei nu are nicio urmare în privința copiilor, care își păstrează situația de copii din căsătorie”; în consecință, potrivit art. 24 alin. 2, în privința acestor copii „se vor aplica, prin asemănare, dispozițiile prevăzute la divorț, în ce privește drepturile și obligațiile dintre părinți și copii”.

## *2. Căsătoria putativă*

Prin „căsătorie putativă” vom înțelege acea căsătorie care, deși nulă sau anulată, produce unele efecte în raporturile dintre soți, în considerarea faptului că del puțin unul dintre aceștia a fost de bună-credință.<sup>26</sup>

Conform art. 23 alin. 1 Cod. fam. soțul care a fost de bună-credință la încheierea căsătoriei, declarată nulă sau anulată, păstrează, până la data când hotărârea instanței judecătorești rămâne definitivă, situația unui soț dintr-o căsătorie valabilă”.<sup>27</sup> Condițiile

---

N ote:

<sup>26</sup> I. P. Filipescu, op. cit., p. 194; T.R. Popescu, op. cit., vol. I, p. 306.

<sup>27</sup> Noțiunea de "hotărâre definitivă" din cuprinsul textului nu a fost modificat prin prin art. VIII al Legii nr. 59/1993, așa cum s-a întâmplat în cazul art. 39 alin. 1 Cod.fam. din materia divorțului, unde apare termenul de "hotărâre irevocabilă". Nu credem că ar fi vorba de vreo omisiune a legiuitorului; desființarea căsătoriei își produce efectele în baza hotărârii judecătorești din momentul rămânerii irevocabile a acesteia - de altfel, mențiunea desființării căsătoriei se poate face numai în baza hotărârii "definitive și irevocabile" a instanței (art.48 din Legea nr. 119/1996) însă, în relațiile dintre soți, sunt recunoscute și protejate numai drepturile și obligațiile născute până în momentul rămânerii definitive a hotărârii, nu și pe timpul în care pot fi exercitate ori sunt exercitate căile extraordinare de atac. Este adevărat, recursul a devenit cale extraordinară de atac în urma modificărilor și completărilor aduse Codului de procedură civilă prin Ordonanța de urgență a Guvernului nr.

cumulative ale căsătoriei putative sunt: buna – credință a cel puțin unuia dintre soți în momentul încheierii căsătoriei; aparența juridică de căsătorie.

Căsătoria putativă își produce efectele în planul relațiilor personale precum și al relațiilor patrimoniale care au luat naștere prin încheierea actului juridic desființat

Potrivit cu cele stabilite prin art. 23 alin. 1 Cod. fam., soțul de bună-credință la încheierea căsătoriei desființate păstrează, până la rămânerea definitivă a hotărârii, situația de soț dintr-o căsătorie valabil încheiată, și, completează art. 24 alin. 1 Cod. fam., dreptul la întreținere al soțului de bună-credință și raporturile patrimoniale dintre foștii soți vor fi supuse reglementărilor din materia divorțului.

## Tema 2

### EFECTELE CĂSĂTORIEI

*Starea de căsătorie* – Drepturile și obligațiile personale ale soților; Drepturile și obligațiile patrimoniale ale soților;

*Regimul juridic al bunurilor soților* – Bunurile comune ale soților; Bunurile proprii ale soților; Precizări privind calificarea unor bunuri; Dovada bunurilor soților; Drepturile soților asupra bunurilor comune și proprii; Împărțirea bunurilor comune în timpul căsătoriei;

## CAPITOLUL I

### STAREA DE CĂSĂTORIE

#### *Secțiunea I*

#### *§ 1. Relațiile personale dintre soți*

În secțiunea rezervată drepturilor și obligațiilor personale dintre soți (Capitolul III, secțiunea I „Drepturile și obligațiile personale ale soților”) vom găsi doar reglementarea expresă a numelui pe care soții sunt obligați să-l poarte în timpul căsătoriei (art. 27 și art. 28 Cod. fam.). Din tehnica redactării ar reieși că problema numelui a epuizat toate drepturile și îndatoririle cu caracter nepatrimonial, cu toate

acestea, vom reține aici, de asemenea, obligația de sprijin moral reciproc între soți (art. 2 Cod. fam.), obligația de coabitare, obligația de fidelitate, precum și îndatoririle conjugale.

### § 2. Drepturile și obligațiile personale ale soților

*Numele soților* (art. 27 și art. 28 Codfam) La încheierea căsătoriei, viitorii soți vor declara în fața ofițerului de stare civilă numele pe care urmează să-l poarte în timpul căsătoriei (art. 27 alin. 1 Cod. fam.).

Viitorii soții au la dispoziție următoarele variante posibile (art. 27 alin. 2 Cod. fam.):

- Fiecare dintre ei va păstra numele avut la data încheierii căsătoriei;

- Vor avea ca nume comun în timpul căsătoriei numele oricăruia dintre ei sau numele lor reunite.

*Obligația de sprijin moral reciproc* (art. 2 Codfam.) Această îndatorire este una din componentele esențiale a relațiilor personale dintre soți. Cu un conținut preponderent moral, obligația soților de a-și acorda unul altuia sprijin moral are caracter juridic – de vreme ce este consacrată în mod expres, și se concretizează în comuniunea și înțelegerea care trebuie să caracterizeze viața conjugală.

*Obligația de coabitare*, adică îndatorirea soților de a locui împreună, este premisa realizării efective a scopurilor naturale ale căsătoriei.

*Obligația de fidelitate*, deși neprevăzută în mod expres, este fără îndoială îndatorirea primordială de ordin personal subînțeleasă de legiuitor și considerată ca atare de soți (la nivel de principiu, cel puțin), implicând – înainte de toate – datoria soților de a nu întreține relații sexuale în afara căsătoriei. În doctrina mai veche s-a considerat că până și „purtarea compromițătoare, neînsoțită de trădare sexuală, poate constitui o încălcare a îndatoririi de credință”.

*Îndatoririle conjugale*, uneori incluse în conținutul obligației de coabitare, sunt totuși distincte și există indiferent dacă soții au domiciliul comun sau locuiesc separat.

## *Secțiunea a II-a*

### *§ 1. Drepturile și obligațiile patrimoniale ale soților*

#### *Obligația de sprijin material reciproc între soți (art. 2 Codfam.).*

Soții sunt datori să-și acorde unul altuia sprijin moral și material, rezultă din dispoziția cuprinsă în art. 2 Cod. fam. Astfel, potrivit art. 29 Cod. fam., soții au obligația să contribuie, în raport cu mijloacele fiecăruia, la cheltuielile căsniciei, iar art. 86 Cod. fam., circumscriind sfera persoanelor între care există obligația legală de întreținere, amintește, în primul rând, pe soți.

Obligația de a suporta cheltuielile căsătoriei (art. 29 Cod. fam.) constituie o sarcină permanentă și necondiționată a ambilor soți și se concretizează în contribuția fiecăruia la asigurarea condițiilor materiale ale traiului comun.

Obligația de întreținere între soți (art. 86 și art. 89 Cod. fam.) este prioritară față de toate celelalte obligații de întreținere. În cuprinsul art. 89 Cod. fam., legiuitorul, stabilind ordinea imperativă în care este datorată întreținerea, amintește în primul rând soții (lit. a).

Se cuvine precizarea că, obligarea unuia dintre soți la pensie de întreținere în favoarea celuilalt prin hotărâre judecătorească nu este condiționată de separația faptică a soților și nici de iminența desfacerii căsătoriei sau de existența procesului de divorț în curs de soluționare. Asupra obligației legale de întreținere, inclusiv în relația dintre soți, vom reveni într-un capitol separat.

*Comunitatea de bunuri a soților* Raporturile patrimoniale dintre soți cu privire la bunurile lor comune sunt rezultatul nemijlocit și inevitabil al încheierii căsătoriei. „Bunurile dobândite în timpul căsătoriei, de oricare dintre soți, sunt, de la data dobândirii lor, bunuri comune ale soților”, stabilește art. 30 alin. 1 Cod. fam. Comunitatea de bunuri ia naștere odată cu încheierea căsătoriei și însoțește căsătoria pe toată durata sa, împreună cu regulile proprii privind drepturile fiecăruia dintre soți asupra masei de bunuri comune. „Identitatea” patrimonială nu este totuși în întregime pierdută prin faptul căsătoriei, fiindcă alături de masa inevitabil preponderentă a bunurilor comune

există și masa bunurilor proprii fiecăruia dintre soți, în compunerea prevăzută de textul imperativ și limitativ al art. 31 Cod. fam.

## CAPITOLUL II

### REGIMUL JURIDIC AL BUNURILOR SOȚILOR

5

#### *Secțiunea I*

##### *Bunurile comune ale soților*

Potrivit art. 30 Cod. fam. bunurile dobândite în timpul căsătoriei, de oricare dintre soți, sunt, de la data dobândirii lor, bunuri comune ale soților” (alin. 1). „Orice convenție contrară este nulă” (alin. 2). „Calitatea de bun comun nu trebuie să fie dovedită” (alin.3).

Prin derogare de la regula înscrisă în art. 30 alin. 1 Cod. fam., potrivit căreia bunurile dobândite în timpul căsătoriei, de oricare dintre soți, sunt, de la data dobândirii lor, bunuri comune ambilor soți, art. 31 din același cod enumeră acele categorii de bunuri care, deși dobândite în timpul căsătoriei, devin proprii ale unuia dintre soți:

- a) bunurile dobândite înainte de încheierea căsătoriei;
- b) bunurile dobândite în timpul căsătoriei prin moștenire, legat sau donație, afară numai dacă dispunătorul nu a prevăzut că ele vor fi comune;
- c) bunurile de uz personal și cele destinate exercitării profesiei unuia dintre soți;
- d) bunurile dobândite cu titlu de premii sau recompensă, manuscritele științifice sau literare, schițele și proiectele artistice, proiectele de invenții și inovații, precum și alte asemenea bunuri;
- e) indemnizația de asigurare sau despăgubirea pentru pagube pricinuite persoanei;
- f) valoarea care reprezintă și înlocuiește un bun propriu sau bunul în care a trecut această valoare.

*Noțiunea de bunuri.* Vom considera deci noțiunea de „bunuri” din cuprinsul Codului familiei în accepțiunea sa de drept comun, ca desemnând atât bunurile corporale – mobile și imobile – cât și bunurile necorporale – toate drepturile reale, principale și accesorii,

precum și drepturile de creanță – dacă, se înțelege, bunul se află în circuitul civil.<sup>28</sup>

Sunt susceptibile de a deveni obiect al comunității de bunuri orice bunuri a căror apropiere individuală este permisă de lege, fără a deosebi după cum este vorba de bunuri corporale sau necorporale.

Sub sancțiunea nulității absolute, convențiile contrare comunității matrimoniale sunt prohibite de lege (art. 30 alin. 2 Cod. fam.).

*Dovada bunurilor comune* Potrivit art. 30 alin. 1 Cod. fam., bunurile dobândite în timpul căsătoriei de oricare dintre soți sunt, de la data dobândirii lor, bunuri comune, calitate care, așa cum se stipulează în alineatul 3 al aceluiași text, nu trebuie dovedită. Prezumția de comunitate a bunurilor soților are caracter legal și este relativă (*iuris tantum*), așadar poate fi răsturnată prin proba contrară – afară de mărturisirea calității de bun propriu, pretinsă de partea adversă.<sup>29</sup>

### Tema 3

### DREPTURILE SOȚILOR ASUPRA BUNURILOR COMUNE

#### 5

#### *Prezumția mandatului tacit reciproc între soți*

*Sancțiunea actelor de dispoziție săvârșite cu nesocotirea cerinței consimțământului expres al ambilor soți*

#### *și. Prezumția mandatului tacit reciproc între soți*

Art. 35 Cod. fam. dispune că „soții administrează și folosesc împreună bunurile comune și dispun tot astfel de ele (alin. 1); oricare

---

N ote:

I. P. Filipescu, op. cit., p. 51; D. Lupulescu, op. cit., p. 66; Al. Bacaci, op. cit., p. 51.

<sup>29</sup> O. Căpățînă, în *Tratat de drept civil*, cit. supra, p. 300; în schimb, se apreciază că ar fi valabile acele convenții prin care soții ar recunoaște caracterul comun al unor bunuri dobândite în timpul căsătoriei. A se vedea, A. Ionașcu, *Probele în procesul civil*, Editura Științifică și Enciclopedică, București, 1969, p. 89.

dintre soți, exercitând singur aceste drepturi este socotit că are și consimțământul celuilalt soț. Cu toate acestea, niciunul dintre soți nu poate înstrăina și nici nu poate greva un teren sau o construcție ce face parte din bunurile comune, dacă nu are consimțământul expres al celuilalt soț” (alin. 2).

Regula mandatului tacit reciproc între soți constituie principala particularitate a exercitării drepturilor soților privitoare la comunitatea de bunuri și, fiind indisolubil legată de calitatea de soț, funcționează pe toată durata căsătoriei, chiar în perioadele de separație faptică.<sup>30</sup>

Acesta este cadrul general al prezumției mandatului tacit reciproc de reprezentare între soți. Mecanismul prin care funcționează face necesare câteva sublinieri.

Dreptul de opunere nu este prevăzut în mod expres, însă rezultă neîndoios din textul de referință – art. 35 Cod. fam. – care, în alineatul 2, stabilește că soțul care încheie actul juridic „este socotit că are și consimțământul celuilalt soț”. Opunerea, chiar dovedită, nu va produce efecte față de terțul contractant de bună-credință; până la proba contrară, orice terț este considerat de bună-credință (art. 1899 alin. 2 Cod. civ.).

Din interpretarea dispozițiilor art. 35 alin. 2 Cod. fam. rezultă că dreptul de reprezentare este recunoscut soților în privința actelor de dispoziție, dacă au ca obiect bunuri mobile comune, indiferent de valoarea lor.

*§2. Sancțiunea actelor de dispoziție săvârșite cu nesocotirea cerinței consimțământului expres al ambilor soți*

Art. 35 alin. 2 Cod. fam., instituind prezumția mandatului tacit reciproc, stabilește prin teza finală a textului o importantă derogare de

---

N ote:

- Trib. Supr., secț. civ., dec. nr. 847/1985, în R. R. D. nr. 3/1986, p. 69; Trib. Supr., secț. civ., dec. nr. 984/1985, în R. R. D. nr. 4/1986, p. 61;

la regula de principiu: „niciunul dintre soți nu poate înstrăina și nici nu poate greva un teren sau o construcție care face parte din bunurile comune, dacă nu are consimțământul expres al celuilalt soț”.

Așadar, în cazul actelor de înstrăinare sau de grevare a imobilelor comune, consimțământul soțului neparticipant la realizarea actului juridic nu se mai presupune – cum se întâmplă în cazul actelor de administrare, de folosință sau de dispoziție oneroasă mobilă – ci trebuie exprimat în mod expres, cu valoare de condiție a valabilității actului de dispoziție încheiat. Prevederile art. 35 alin. 2 teza a II-a Cod. fam. interzic încheierea actelor juridice de dispoziție privitoare la imobile comune altfel decât în prezența consimțământului expres al fiecăruia dintre soți, fără ca legiuitorul să precizeze sancțiunea aplicabilă actului încheiat în disprețul textului invocat.

În tăcerea legii, discuțiile purtate în doctrină au configurat următoarele orientări:

Convenția prin care un singur soț a înstrăinat sau a grevat imobilul bun comun este lovită de nulitate absolută.<sup>1</sup> S-a argumentat că, fiind vorba de o nulitate virtuală, caracterul absolut sau relativ al sancțiunii poate fi determinat urmându-se rațiunea legii or, din această perspectivă, caracterul prohibitiv al normei unit cu natura și destinația comunității de bunuri a soților, pledează pentru nulitatea absolută.

Autorii favorabili acestei teze reamintesc faptul că art. 30 alin. 1 Cod. fam., prin care se instituie prezumția de comunitate a bunurilor dobândite în timpul căsătoriei, este o dispoziție de principiu – constatare unanim admisă – care se cere înțeleasă coroborat cu celelalte norme privitoare la raporturile patrimoniale dintre soți, cuprinse în art. 30 – 36 Cod. fam. În aceste condiții, dispoziția din art. 30 alin. 2 Cod. fam., potrivit căreia orice convenție contrară comunității este sancționată cu nulitatea absolută, urmează a fi interpretată în sensul că toate actele juridice încheiate cu încălcarea oricăreia din dispozițiile care organizează comunitatea matrimonială sunt nule absolut. Dacă nulitatea absolută instituită prin textul invocat

vizează orice convenție încheiată între soți, între aceștia și terțe persoane, prin care se eludează regula comunității matrimoniale, nu există nicio rațiune ca aceeași sancțiune să nu se aplice și convențiilor încheiate prin ignorarea cerinței consimțământului expres al ambilor soți, pretins de art. 35 alin. 2 teza a II-a Cod. fam. Altminteri, caracterul relativ al nulității ar oferi soțului necontractant posibilitatea confirmării actului, adică a unei convenții contrare regimului legal instituit în privința bunurilor soților.

Pe de altă parte, arată aceeași autori, alternativa nulității relative este inacceptabilă după regulile dreptului comun în materie de nulități, pentru că soțul care nu și-a dat consimțământul nu ar putea obține anularea actului, acțiunea în anulare fiind deschisă doar părților și succesorilor în drepturi ale acestora.<sup>31</sup>

Adversarii tezei nulității absolute a actului juridic încheiat în disprețul art. 35 alin. 2 teza finală Cod. fam. au ca principală obiecție caracterul excesiv al sancțiunii, dat fiind regimul juridic aplicabil; practic, desființarea convenției ar constitui o amenințare perpetuă și ar putea fi inițiată oricând, de către orice persoană interesată, ceea ce ar așeza valabilitatea unor asemenea acte sub semnul incertitudinii, cu grave consecințe în planul securității circuitului civil. Conchizând, nulitatea ce lovește actul juridic de dispoziție imobiliară încheiat de un singur soț, fără consimțământul expres al ambilor, este relativă, cu posibilitatea confirmării actului de către soțul care nu și-a manifestat voința.

Dar nulitatea relativă va fi parțială sau integrală? În acest punct susținătorii tezei nulității relative s-au despărțit în două tabere.

Al. Bacaci, op. cit., p. 75 și urm; Al. Bacaci, C. Hageanu, V. Dumitrache, op. cit., p. 88; Al. Bacaci.

*Sancțiunea actelor de dispoziție privind imobilele bunuri comune,*

---

N ote:

\_ Al. Bacaci, loc. cit., p. 38.

*încheiate de unul din soți fără consimțământul expres al celuilalt soț, în R.R.D. nr. 11/1985, p. 35 – 39.*

În doctrina și practica mai veche s-a considerat că nulitatea relativă nu va fi decât parțială, în consecință, dacă soțul necontractant nu confirmă expres sau tacit actul dedispoziție privind imobilul comun, convenția consimțită numai de către celălalt va fi valabilă în limitele cotei cuvenite acestui soț.<sup>32</sup>

În opinia cu cea mai largă audiență,<sup>33</sup> împărtășită și de practica judiciară,<sup>34</sup> nulitatea incidentă în ipoteza analizată este relativă și integrală. Ne aflăm în prezența unei nulități de protecție a soțului care nu și-a exprimat consimțământul, soț care este singurul în măsură să invoce dispozițiile art. 35 alin. 2 teza a II-a Cod. fam., sau să confirme actul juridic anulabil, fie expres, fie tacit. Însă, dacă nu a intervenit confirmarea, va fi lovit de nulitate întreg actul juridic și nu doar în limitele cotei devălmașe ce ar reveni acestuia, întrucât bunul aflându-se în devălmășie la data înstrăinării, soții nu aveau cote determinate, deci niciunul nu putea dispune de o anumită parte, obiectul convenției fiind bunul în integralitatea lui. Soluția contrară este inadmisibilă, fiindcă ar însemna ca bunul comun să-și piardă acest caracter prin actul unilateral al unuia dintre soți, devenind proprietatea indiviză a soțului care nu și-a dat consimțământul și a

---

T rib. reg. Cluj, dec. civ. nr. 3469/1959, cu notă de C. Linzmeier, în L. P. nr. 1/1958, p. 88.

Note:

— M. Eliescu, în op. cit., p. 325-327; T. R. Popescu, op. cit., p. 233-234; I. P. Filipescu, op. cit., p. 135; I. P. Filipescu, A. I. Filipescu, op. cit., p. 134; D. Lupașcu, op. cit., p. 74; E. Florian, op. cit., p. 130-131; D. Rizeanu, Considerații în legătură cu caracterul nulității actelor de dispoziție încheiate de unul din soți cu privire la anumite bunuri comune, în J. N. nr. 2/1965, p. 49-54;

<sup>34</sup> C. S. J., secț. civ., dec. nr. 1100/1992, în revista "Dreptul" nr. 10-11/1993.

Invocarea nulității relative ulterior confirmării tacite a actului de către soțul necontractant poate să constituie o exercitare tipic abuzivă a dreptului, se arată în considerentele deciziei citate.

terțului dobânditor, eludându-se regimul legal al comunității matrimoniale. Comunitatea de bunuri are caracter „oarecum *intuitu personae*” – pentru că este constituită în considerarea persoanei soților – de aceea nu este permisă introducerea în ecuație, pe această cale, a unor persoane străine de căsătorie.<sup>35</sup>

Teza a primit susținerea fostei instanțe supreme, care a statuat cu valoare de îndrumare că actul de înstrăinare sau de grevare având ca obiect terenuri sau construcții comune, săvârșit numai de către unul dintre soți, fără consimțământul expres al celuilalt, este lovit de nulitate relativă, dreptul la acțiune fiind supus termenului general de prescripție de 3 ani, socotit de la data când soțul a aflat de faptul încheierii;<sup>36</sup> actul poate fi confirmat expres sau tacit de soțul

---

<sup>35</sup> T. R. Popescu, op. cit., p. 261.

<sup>36</sup> Pornindu-se de la constatarea că legiuitorul acordă protecție sporită soțului necontractant, soarta actului juridic fiind lăsată practic la discreția sa - ceea ce contravine principiului egalității efective în drepturi a celor doi soți, cu urmări care pot prejudicia interesele părților contractante și, de asemenea, susceptibile de a periclita siguranța circuitului civil prin incertitudinea care planează asupra destinului actului juridic - în literatura de specialitate s-a pus întrebarea ce este de făcut în situația în care dreptul la acțiune în anularea actului juridic s-a prescris, deci nu mai poate fi obținută desființarea lui, dar nu s-a produs nici ratificarea acestuia. De lege ferenda s-a avansat ideea recunoașterii, într-o viitoare reglementare, alături de dreptul soțului nedispunător de a ataca actul în termenul de prescripție sau, dimpotrivă, de a-l confirma, a dreptului soțului dispunător de a porni împotriva celuilalt soț o acțiune în constatare interogatorie, prin care să ceară soțului pârât să-și precizeze poziția cu privire la soarta convenției, silindu-l în acest fel să se pronunțe dacă va confirma actul, ori înțelege să-l atace cu o acțiune în anulare, sau, în cazul în care dreptul la acțiune s-a prescris, dacă va invoca sau nu excepția inopozabilității. A se vedea, M. Banciu, Reprezentarea cit. supra, p. 122-125. În ce ne privește, acțiunea în constatare a soțului contractant, a celeilalte părți contractante sau a succesoriilor în drepturi ai acestora este admisibilă, în temeiul art. 111 Cod. proc. civ., în condițiile dreptului comun, câtă vreme termenul de prescripție al dreptului la acțiune în anularea actului nu s-a împlinit. Odată ce dreptul la acțiune s-a stins, actul anulabil trebuie considerat confirmat în mod tacit, din acest moment acțiunea în constatare

necontractant, iar dacă ratificarea nu are loc, actul este lovit de nulitate relativă în întregul său.<sup>37</sup>

Într-adevăr, soluția anulării actului juridic, în întregul său, este în măsură să protejeze atât drepturile și interesele soțului neparticipant la încheierea convenției, cât și regimul legal, unic și obligatoriu al comunității de bunuri.<sup>38</sup>

Întreât actul este lovit de nulitate din momentul încheierii sale, el nu poate fi validat prin efectul partajării bunurilor comune, cu toate că împărțeala are caracter declarativ.

Nulitatea relativă a actului juridic de dispoziție asupra imobilului comun, săvârșit în lipsa consimțământului expres al unuia dintre soți își va face „datoria” fără a distinge după cum terțul dobânditor a fost de bună-credință sau de rea-credință.<sup>39</sup> Mai mult, anularea actului juridic se va dispune chiar dacă dobânditorul ar dovedi că, în pofida diligențelor depuse, nu a putut și nici nu ar fi putut afla că imobilul aparține comunității de bunuri a soților (de exemplu, terțul ar invoca un titlu aparent din care ar reieși că bunul a fost dobândit de soțul dispunător anterior căsătoriei) <sup>40</sup>; el nu poate

---

interogatorie ar fi lipsită de interes.

<sup>37</sup> Plenul Tribunalului Suprem, decizia de îndrumare nr. 18/1963, în C. D. 1963, p. 27.

<sup>38</sup> Trib. București, secț. civ., dec. nr. 2896/2000, cit. supra. În speță, unul dintre soți a înstrăinat imobilul comun în timpul procesului de divorț fără consimțământul și, după cum se reține în considerentele deciziei, fără să informeze instanța de divorț învestiți cu acțiunea de partaj despre actele încheiate cu privire la un bun supus partajării, ceea ce vădește intenția părții de a evita împărțirea acestui bun.

<sup>39</sup> Cât privește actele subsecvente celui atacat, valabilitatea lor este condiționată de buna-sau rea-credință a terțului subdobânditor; în această materie, reua-credință există nu doar atunci când subdobânditorul a cunoscut situația juridică reală a bunului vândut, ci și dacă, prin diligențe minime, putea să o cunoască - Trib. București, secț. civ., dec. nr. 2896/2000, în Culegere de practică judiciară civilă și comercială a Tribunalului București, cit.supra, p. 537-539.

N ote:

beneficia de principiul ocrotirii bunei-credințe, dată fiind dispoziția derogatorie din art. 35 alin. 2 teza finală, astfel că interesul general al securității și ceritudinii circuitul civil precum și inocența dobânditorului trebuie să cedeze în fața interesului precumpănitor al soțului codevălmaș de a nu fi deposedat de bunul imobil. Totuși, bunasau reua-credință a terțului contractant nu este cu totul lipsită de relevanță: dacă nu este posibilă restituirea în natură a bunului consecutiv desființării actului juridic, repunerea în situația anterioară se realizează prin echivalent bănesc, or, dobânditorul de bună-credință va fi ținut numai la restituirea prețului, păstrând fructele culese anterior promovării acțiunii în anulare, în vreme ce terțul contractant de rea-credință va obligat să înapoieze valoarea de înlocuire a bunului precum și fructele.

#### Tema 4

### BUNURILE PROPRII ALE SOȚILOR

*Categoriile de bunuri proprii unuia dintre soți Precizări priviind calificarea unor bunuri*

*Secțiunea a I Categoriile de bunuri proprii unuia dintre soți*

#### § 1. Enumerare

Prin derogare de la regula înscrisă în art. 30 alin. 1 Cod. fam., potrivit căreia bunurile dobândite în timpul căsătoriei, de oricare dintre soți, sunt, de la data dobândirii lor, bunuri comune ambilor soți, art. 31 din același cod enumeră acele categorii de bunuri care, deși dobândite în timpul căsătoriei, devin proprii ale unuia dintre soți:

f) bunurile dobândite înainte de încheierea căsătoriei;

g) bunurile dobândite în timpul căsătoriei prin moștenire, legat sau donație, afară numai dacă dispunătorul nu a prevăzut că ele vor fi

---

— I. Lulă, Discuții cu privire la buna-credință și aparența în drept, în revista "Dreptul" nr. 4/1997, p. 25.

Al. Bacaci, op. cit., p. 141; Trib. jud. Satu-Mare, dec. civ. nr. 383/1973, în R. R. D. 91974, p. 64.

comune;

h) bunurile de uz personal și cele destinate exercitării profesiei unuia dintre soți;

I) bunurile dobândite cu titlu de premii sau recompensă, manuscritele științifice sau literare, schițele și proiectele artistice, proiectele de invenții și inovații, precum și alte asemenea bunuri;

j) indemnizația de asigurare sau despăgubirea pentru pagube pricinuite persoanei;

f) valoarea care reprezintă și înlocuiește un bun propriu sau bunul în care a trecut această valoare.

Așadar, bunurile proprii nu fac parte din comunitatea matrimonială, ci constituie obiectul dreptului de proprietate sau al altui drept real ori de creanță al soțului căruia aceste bunuri îi aparțin.

Enumerarea categoriilor de bunuri proprii din cuprinsul art. 31 Cod. fam. având caracter limitativ, este de strictă interpretare, orice act juridic prin care soții, unul dintre ei sau o terță persoană ar tinde să lărgască sfera acestor bunuri, prin includerea și a altor categorii, atrage sancțiunea nulității absolute fiindcă, implicit, ar restrânge domeniul comunității de bunuri (art. 30 alin. 2 Cod. fam.).

§2. *Dovada bunurilor proprii ale soților* Art. 5 alin. 1 din Decretul nr. 32/1954 pentru punerea în aplicare a Codului familiei și a Decretului nr. 31/1954 privitor la persoanele fizice și persoanele juridice, stabilește: „dovada că un bun este propriu se va putea face, între soți, prin orice mijloc de probă”.

### §3... *Drepturile soților asupra bunurilor proprii*

În privința acelor bunuri care, potrivit art. 31 lit. a-i Cod. fam. sunt considerate proprii ale unuia dintre soți, în principiu, titularul exercită atributele posesiei, folosinței și dispoziției potrivit dreptului comun.

Acțiunea în revendicarea bunului propriu îndreptată împotriva celuilalt soț este admisibilă, iar restituirea bunurilor de uz personal, precum și a celor destinate exercitării profesiei poate fi obținută inclusiv pe calea procesuală sumară a ordonanței președințiale, 1 cu

respectarea cerințelor stabilite prin art. 581 – 582 Cod. porc. civ.

### *Secțiunea a II-a*

#### *Precizări priviind calificarea unor bunuri*

Având cele două repere legale – art30 alin. 1 Cod. fam., potrivit căruia bunurile dobândite în timpul căsătoriei, de către oricare dintre soți, sunt bunuri comune, art. 31

Cod. fam., indicând, printr-o enumerare cu caracter limitativ, categoriile de bunuri exceptate de la comunitate, bunuri care sunt proprii fiecăruia dintre soți – teoretic, stabilirea calității de bun comun sau de bun propriu nu ar trebui să întâmpine dificultăți. Ori de câte ori avem a determina apartenența unui bun dobândit în timpul căsătoriei, ar urma să verificăm dacă bunul în cauză poate fi integrat în vreuna din categoriile de bunuri proprii potrivit art. 31 Cod. fam, atenți la caracterul limitativ al enumerării legale – atât pe verticală, ceea ce înseamnă că nu este permisă vreo „completare” prin adăugarea și a altor categorii de bunuri, cât și pe orizontală, adică, în cadrul aceleiași categorii de bunuri proprii nu este posibilă atragerea, prin analogie, și a altor bunuri, care nu au fost vizate în mod explicit de legiuitor – iar dacă răspunsul este negativ, bunul este comun ambilor soți.

Cu toate acestea, atât în doctrină cât și în jurisprudență, calificarea juridică a unor categorii de bunuri este controversată sau, cel puțin, susceptibilă de discuții.

1. *Venitul din muncă* este, fără îndoială, categoria cea mai disputată. Poate fi considerat salariul, precum și celelalte venituri din muncă obținute în timpul căsătoriei, ca fiind propriu al unuia dintre soți, sau, dimpotrivă, este comun ambilor soți?

Opinia dominantă în literatura și practica judiciară este aceea potrivit căreia venitul din muncă realizat de oricare dintre soți este bunul comun al ambilor.<sup>41</sup>

---

N ote:

\_ În acest sens, M. Eliescu, în vol. Căsătoria..., cit. supra, p. 235 și urm.

2. *Alte sume realizate de soți în timpul căsătoriei* Economiiile soților, aflate în depozit la C.E.C. sau diferite unități bancare, își păstrează natura juridică din momentul efectuării depunerii, deci vor fi socotite comune, dacă provin din munca oricăruia dintre soți, respectiv proprii, dacă sursa lor se află în vreuna din categoriile de bunuri enumerate de art.

31 Cod. fam.<sup>42</sup>

3. *Situația unor imobile dobândite în timpul căsătoriei* Regula de principiu instituită prin art. 30 Cod. fam., potrivit căreia bunurile dobândite în timpul căsătoriei, de oricare dintre soți sunt bunuri comune, se aplică și în privința imobilelor.

În ceea ce privește actele juridice de dobândire a imobilelor nu este necesară manifestarea expresă de voință a ambilor soți, întrucât funcționează prezumția mandatului tacit reciproc de reprezentare între soți prevăzut de art. 35 alin. 1 Cod. fam., considerându-se că soțul participă la încheierea actului juridic în dublă calitate, în nume propriu, precum și ca reprezentant al soțului său; pentru înstrăinarea și grevarea imobilelor comune, legea pretinde consimțământul expres al ambilor soți (art. 35 alin.2 teza finală Cod. fam.).

Caracterul comun al imobilului subzistă chiar dacă în cartea funciară înscrierea dreptului de proprietate s-a făcut pe numele unuia dintre soți; soții vor putea solicita înscrierea și a dreptului celuilalt soț, sau, dacă soțul „tabular” se opune, celălalt va putea solicita, pe calea acțiunii în constatare (art. 111 Cod. porc. civ.), stabilirea dreptului său de proprietate în devălmășie asupra bunului.<sup>43</sup>

---

<sup>42</sup> În acest sens, Trib. Supr., secț. civ., dec. nr. 322/1979, în R. R. D. nr. 6/1979, p. 47; Trib. Supr., secț. civ., dec. nr. 1992/1976, în R. R. D. nr. 6/1977, p. 58; Trib. Supr., secț. civ., dec. 2016/1976, în C. D. 1976, p. 163.

N ote:

*În cazul construcțiilor edificate de soți pe terenul proprietatea unuia dintre ei*, intră în conflict două prezumții legale relative: pe de o parte cea consacrată de art. 482 Cod. civ., potrivit căreia proprietarul terenului devine, prin accesiune, proprietarul construcției ridicate asupra fondului (cu condiția ca între proprietarul terenului și constructor să nu existe o convenție sau o altă situație legală din care să rezulte un drept de superficie în favoarea constructorului), iar pe de altă parte prezumția de comunitate stabilită prin art. 30 alin. 1 Cod. fam. Care dintre aceste prezumții are înălțime? Regula este că, indiferent care dintre soții titularul dreptului de proprietate asupra terenului, dacă edificarea construcției a avut loc în timpul căsătoriei, aceasta va deveni obiect al dreptului de proprietate devălmășă al soților; asupra terenului, soțul neproprietar al fondului dobândește un drept de superficie, în baza art.

30 Cod. fam.<sup>44</sup>

*În cazul construcțiilor edificate de soți pe terenul proprietatea unei terțe persoane*, ne interesează, în primul rând, stabilirea naturii drepturilor ce revin constructorilor în intervalul de timp cuprins între edificarea construcției și data invocării accesiunii de către proprietarul terenului; din acest moment, al invocării accesiunii, problema se simplifică, întrucât proprietarul terenului devine indiscutabil și proprietarul construcției, iar constructorul dobândește un drept de creanță împotriva proprietarului obligat să-l despăgubească potrivit distincțiilor din art. 494 Cod. civ.

---

— În sensul că apartamentul cumpărat în timpul căsătoriei numai pe numele unuia dintre soți este comun chiar și atunci când actul de dobândire a fost realizat fără știrea celuilalt soț ori prin întrebuințarea de manopere frauduloase, C. S. J., secț. civ., dec. nr. 1220/1994, în revista "Dreptul" nr. 5/1995, p. 76-77; C. S. J., secț. civ., dec. nr. 671/1993, în revista "Dreptul" nr. 7/1994, p. 82-83.

<sup>44</sup> Este singura ipoteză în care dreptul de superficie se naște ex lege. Pentru dezvoltări, L. Pop, *Dreptul de proprietate și dezmembrămintele sale*, Editura Lumina LEX, București, 1996, p. 216.

*Situația construcțiilor edificate de terți pe terenul proprietate comună a soților* se determină potrivit distincțiilor de mai sus. Așadar, soții proprietari asupra terenului dobândesc, prin accesiune, dreptul de proprietate asupra construcției – afară de cazul în care optează pentru demolarea acesteia (ceea ce este posibil doar în cazul relei-credințe a constructorului), despăgubirile obținute în calitate de proprietari fiind bun comun al ambilor soți – care va intra în compunerea masei de bunuri comune; datoria corelativă dreptului de creanță al constructorului este comună, fiind incidente, în opinia noastră, prevederile art. 32 lit. b. Cod. fam. (obligații contractate de soți împreună).

*Locuințe construite sau cumpărate prin întrebuițarea de credite*  
Dreptul de proprietate asupra locuinței construite cu credit se transmite beneficiarului odată cu predarea acesteia și nu la executarea integrală a contractului de împrumut. Aceasta înseamnă că locuința construită de soți în timpul căsătoriei prin întrebuițarea de credite, preluată de aceștia în timpul căsătoriei, constituie în întregime proprietatea lor și este supusă prezumției de comunitate a art. 30 Cod. fam., indiferent de ratele achitate și fără să intereseze dacă împrumutul a fost acordat ambilor soți sau numai unuia dintre aceștia.<sup>45</sup> Ratele scadente vor fi avute în vedere în eventualitatea unui partaj anterior rambursării integrale a împrumutului.

*Îmbunătățiri și reparații aduse unor construcții în timpul căsătoriei*  
Lucrările de îmbunătățiri și reparații, efectuate de soți sau numai de unul dintre ei dar prin întrebuițarea de mijloace comune, la construcția proprietatea exclusivă a unuia dintre soți, în principiu, nu sunt de natură să atenteze la calitatea acestuia de bun propriu. Cu toate reparațiile și îmbunătățirile aduse, bunul nu poate fi considerat ca fiind dobândit în timpul căsătoriei pentru a atrage aplicabilitatea

---

<sup>45</sup> Trib. Supr., secț. civ., dec. nr. 1799/1982, în C. D.1982, p. 8-10; Trib. Supr., secț. civ., dec. nr. 1079/1979, în R. R. D. nr. 1/1979, p. 51. [

prezumției de comunitate din art. 30 Cod. fam. Sporul de valoare înregistrat de imobil va constitui însă bunul comun al soților.<sup>46</sup> Plusul valoric adus construcției va intra în comunitate și atunci când imobilul este proprietatea indiviză a unuia dintre soți împreună cu alte persoane. Esențial este ca bunul să fi înregistrat o creștere valorică, fiindcă lucrările de reparații și recondiționări impuse de uzura normală a bunului, determinată de folosința în comun a acestuia în timpul căsătoriei sunt inerente și obișnuite, dar ele nu atrag un spor de valoare, ca atare costul lor nu reprezintă un bun comun.<sup>47</sup>

Când însă în urma lucrărilor de îmbunătățiri de mare amploare bunul propriu al unuia dintre soți s-a transformat în asemenea măsură încât, practic, a devenit un bun nou, cu totul deosebit de cel inițial, bunul în întregul său va trebui considerat ca fiind dobândit în timpul căsătoriei, așadar comun al ambilor soți.<sup>48</sup> Fiind vorba de o stare de fapt, urmează ca instanța să stabilească în concret, pe baza probelor administrate în cauză, dacă într-adevăr investițiile făcute de soți la imobilul propeietate exclusivă a unuia dintre ei au schimbat natura juridică a bunului, transformându-l într-unul nou, comun al ambilor soți.<sup>49</sup>

#### *4. Situația unor terenuri*

---

<sup>46</sup> Plenul Tribunalului Suprem, decizia de îndrumare nr. 19/1960, pct. 3, cit. supra. În același sens, Trib. Supr.,

Note:

secț. civ., dec. nr.479/1984, în C. D. 1984, p. 148; Trib. Supr., secț. civ., dec. nr. 19/1982, în C. D. 1982, p. 119120; Trib. Supr., secț. civ., dec. nr. 1777/1981, în C. D. 1981, p. 145.

<sup>47</sup> Trib. Supr., secț. civ., dec. nr. 1751/1974, în Legislația familiei p. 341-342.

<sup>48</sup> Plenul Tribunalului Suprem, decizia de îndrumare nr. 19/1960, pct. 3, cit. supra. În același sens, Trib. Supr., secț. civ., dec. nr. 724/1985, în R. R. D. nr. 3/1986, p. 70; Trib. Supr., secț. civ., dec. nr. 479/1984, în C. D., 1984, p. 148; Trib. Supr., secț. civ., dec. nr. 1277/1981, în R. R. D. nr. 4/1982, p. 67.

<sup>49</sup> Trib. Supr., secț. civ., dec. nr. 724/1985, cit. supra.

Terenurile dobândite de soți anterior intrării în vigoare a Legii nr. 18/1991 își păstrează calitatea de bun comun sau propriu, potrivit distincțiilor de mai sus.

Terenurile dobândite în temeiul Legii nr. 18/1991 prin reconstituirea dreptului de proprietate vor fi comune ambilor soți sau proprii unuia dintre soți, după cum în momentul cooperativizării sau a trecerii terenului în proprietatea statului imobilul era comun sau propriu. Ne referim, bineînțeles, la ipoteza în care reîmproprietărirea are loc față de foștii sau fostul proprietar, fiindcă terenurile redobândite de moștenitorii titularului,<sup>50</sup> în principiu, devin bunuri proprii ale soțului moștenitor, potrivit art. 31 lit. b. Cod. fam.

Terenurile dobândite în proprietate prin împroprietărire, în condițiile Legii nr. 18/1991, vor fi comune ambilor soți, dacă atribuirea are loc în timpul căsătoriei.

*5. Dreptul de folosință asupra locuinței* poate fi dobândit potrivit Legii locuinței nr.

114/1994<sup>51</sup> sau potrivit dreptului comun, art.1410 – 1453 Cod. civ. – în cazul locuințelor proprietate particulară situate în mediul rural, precum și a celor din mediul urban care la data de 1 ianuarie 1990 nu au format obiectul unui contract de închiriere.<sup>52</sup>

---

<sup>50</sup> Potrivit art. 8 alin. 2 din Legea nr. 18/1991, de prevederile legii beneficiază, între alții, moștenitorii persoanelor îndreptățite la reconstituire; se apreciază în mod constatnt că prin moștenitori se înțeleg atât succesorii legali cât și cei testamentari. A se vedea, Fr. Deak, Moștenirea legală, Editura "Actami", București, 1994, p. 85.

<sup>51</sup> Republicată în Monotirul Oficial, partea I, nr. 331 din 26 noiembrie 1997, modificată și completată în repetate rânduri: O. U. G. nr. 44/1998, O.U.G. nr. 460/1998; O. G. nr. 73/1999; legea nr. 145/1999; O. U. G. nr. 127/1999; O. U. G. nr. 215/1999; O. U. G. nr. 22/2000; O. U. G. nr. 98/2000.

<sup>52</sup> Potrivit art. 5 din Legea nr. 17/1994, prelungirea (reînnoirea) de drept a contractelor de închiriere nu se aplică contractelor de închiriere încheiate de chiriași cu proprietari particulari după 1 ian. 1990; aceasta înseamnă că la expirarea termenului prevăzut în contractul de închiriere, proprietarul poate cere evacuarea chiriașului, iar în cazul contractelor încheiate pe o perioadă

Substanța patrimonială a acestui drept este neîndoielnică. În ceea ce privește dreptul de folosință asupra locuinței dobândit în condițiile Codului civil, caracterul de bun propriu sau de bun comun se determină în funcție de momentul încheierii contractului de locațiune; cât privește contractele de închiriere încheiate în condiții derogatorii de la dreptul comun, drepturile conferite prin acestea nu pot fi incluse nici în masa bunurilor comune, dar nici în masa bunurilor proprii.

6. *Fructele și produsele.* Se admite unanim că fructele și veniturile bunurilor comune ale soților aparțin comunității; în schimb, calificarea juridică a fructelor și veniturilor bunurilor proprii ale unuia dintre soți a suscitat unele discuții în literatura de specialitate.

Unii autori, pornind de la constatarea că fructele sunt accesorii bunului frugifer, afirmă că ele se cuvin proprietarului în temeiul accesiunii (art. 483 Cod. civ.). Culegerea fructelor este un drept izvorât din dreptul de proprietate care, pentru a fi complet, trebuie să cuprindă și pe acela al dobândirii fructelor,<sup>53</sup> cu amendamentul că fructele vor fi totuși comune, dacă sunt rezultatul muncii comune a soților.<sup>54</sup>

Într-o altă teză, fructele și veniturile bunurilor proprii sunt considerate comune; pe de o parte, aceste bunuri nu sunt cuprinse în enumerarea limitativă din art. 31 Cod. fam., iar pe de altă parte, art. 30 alin.1 Cod. fam., nu leagă calitatea de bun comun de modul de dobândire a acestuia, printre modurile de dobândire a dreptului de proprietate aflându-se și accesiunea.<sup>55</sup> Practica judiciară este

---

nedeterminată ori dacă a operat tacita relocațiune, contractul încetează prin denunțare unilaterală, potrivit dreptului comun (art. 1436-1438, art. 1452 Cod. civ.).

N ote:

— În acest sens, I. Albu, op. cit., p. 144-145; I. P. Filipescu, p. cit., p.122; Al. Bacaci, op. cit., p. 58; M. Banciu, op. cit., p. 75;

<sup>54</sup> I. Albu, op. cit., p. 145.

E . Safta-Romano, Considerații teoretice și practice referitoare la regimul juridic al

favorabilă acestei din urmă opinii. Productele reprezintă valoarea de înlocuire a bunului, ca atare vor fi considerate bunuri comune sau bunuri proprii în funcție de apartenența la unul sau altul din patrimoniul a bunului din care rezultă.

## Tema 5

### DATORIILE SOȚILOR

#### 5

#### *Considerații generale*

#### *Datorii comune și datorii personale*

#### *Secțiunea I*

#### *Considerații generale*

Spre deosebire de prezumția de comunitate a bunurilor dobândite în timpul căsătoriei (art. 30 Cod. fam.), datoriile soților vor fi considerate, ca regulă, proprii ale soțului care le-a contractat, și numai în mod excepțional vor fi comune, adică doar dacă se integrează în una din cele patru categorii expres și limitativ stabilite prin art. 32 Cod. fam. Explicația e simplă. Urmărind ocrotirea privilegiată a comunității matrimoniale, legiuitorul a sesizat că instituirea prezumției de comunitate în privința activului patrimonial ar fi de eficiență limitată în lipsa unei dispoziții referitoare la pasiv care să împiedice acumularea de datorii comune „consumatoare” de bunuri comunitare; în consecință, a stabilit prezumția caracterului propriu al oricărei datorii, afară de cele expres calificate de el însuși ca fiind comune. Și de astă dată prezumția are caracter relativ, la fel ca și prezumția de comunitate a bunurilor dobândite în timpul căsătoriei, putând fi răsturnată prin administrarea probei contrare.<sup>56</sup> Trebuie să reținem că este vorba de raporturi juridice obligaționale care

---

fructelor, în R. R. D. nr. 3/1989, p. 23-34; D. Ștefănescu, Regimul legal al fructelor produse de bunurile proprii în timpul căsătoriei, în R. R. D. nr. 5/1968, p. 75-82; R. Petrescu, Examen al practicii judiciare a Tribunalului Suprem în materie

civilă, în R. R. D. nr. 9/1977, p. 39.

<sup>56</sup> Trib. Supr., secț. civ., dec. nr. 1464/1981, în C.D. 1981, p. 152.

implică un terț creditor, iar nu de acele datorii pe care le-ar avea soții unul față de celălalt sau față de alți membrii ai familiei în cadrul îndatoririi de sprijin material reciproc.

Din ansamblul reglementărilor privind raporturile patrimoniale dintre soți se desprinde ideea că, în general, sunt datorii comune ale ambilor soți cele aflate în legătură cu gestionarea bunurilor comune sau care servesc intereselor comunității, acestea urmând a fi acoperite pe seama patrimoniului comun; obligațiile izvorâte din acte juridice privind bunuri ale unuia dintre soți vor fi datorii personale ale acestuia, iar creditorul personal se va îndestula din bunurile proprii ale debitorului său (art. 33 – 34 Cod. fam.).

#### *Secțiunea a II-a*

##### *Datorii comune și datorii personale*

*și. Categoriile de datorii comune ale soților* Potrivit art. 32 lit. a-d Cod. fam. sunt datorii ale comunității, urmând ca soții să răspundă cu bunurile lor comune, următoarele:

a) cheltuielile făcute cu administrarea oricăruia dintre bunurile lor comune;

b) obligațiile contractate împreună de către soți;

c) obligațiile contractate de către fiecare dintre soți pentru împlinirea nevoilor obișnuite ale căsniciei;

d) obligația de a repara prejudiciul cauzat prin însușirea ilicită a unor bunuri proprietate publică, dacă prin aceasta au sporit bunurile comune ale soților.

§2. *Urmărirea bunurilor soților de către creditorii comuni ai acestora* În materie de datorii ale soților regula de principiu, desprinsă din prevederile art. 33 – 34 Cod. fam., este că datoriile comune se acoperă din masa bunurilor comune, iar cele proprii, din patrimoniul propriu al soțului debitor.

Pentru creanțele enumerate de art. 32 lit. a-d Cod. fam. vor fi urmărite bunurile comune ale soților. Și, întrucât legiuitorul prezumă calitatea de bun comun în privința oricăruia din bunurile dobândite în timpul căsătoriei (art. 30 alin. 1 Cod. fam.), calitate ce nu trebuie

dovedită (art. 30 alin. 3 Cod. fam.), creditorul urmăritor nu va fi nevoit să probeze apartenența la comunitate a bunului asupra căruia poartă urmărirea. Soțul interesat are însă posibilitatea să răstoarne prezumția de comunitate și astfel să evite executarea silită asupra unor bunuri, dovedind că acestea au fost dobândite anterior căsătoriei sau că fac parte din celelalte categorii de bunuri proprii conform art. 31 Cod. fam.

Datoriile comune ale soților îndreptătesc titularul dreptului de creanță ca, după epuizarea bunurilor comune fără ca datoria să fi fost în întregime acoperită, să continue urmărirea asupra bunurilor proprii ale soților (art. 34 Cod. fam.). Această ordine de urmărire a bunurilor aflate în patrimoniile soților – mai întâi cele comune, și numai în măsura în care acestea au fost insuficiente, în subsidiar, bunurile proprii ale fiecăruia din soți – este imperativă, urmând a fi respectată chiar dacă soții ar fi obligați în solidar.

§ 3. *Datoriile personale ale soților* Datoriile soților sunt comune numai dacă legea, prin art. 32 lit. a-d Cod. fam., le califică astfel în mod expres. În consecință, orice alte datorii sau cheltuieli ale fiecăruia dintre soți vor fi considerate datorii personale ale acestuia.

Potrivit art. 33 alin. 1 Cod. fam., creditorii personali vor putea urmări numai bunurile proprii ale soțului debitor, nu și cele cuprinse în comunitatea matrimonială. Când însă bunurile proprii ale debitorului sunt neîndestulătoare, în limitele necesare acoperirii restului de creanță, creditorul personal este îndreptățit să solicite, pe cale judecătorească, partajarea bunurilor comune, așa cum stabilește art. 33 alin. 2 Cod. fam.; în acest fel bunurile care vor fi atribuite soțului debitor devin proprii ale acestuia, ceea ce permite continuarea urmăririi asupra patrimoniului propriu al debitorului personal.

Tema 6

## ÎMPĂRȚIREA BUNURILOR COMUNE ÎN TIMPUL CĂSĂTORIEI

*Împărțirea bunurilor comune la cererea unuia dintre soți*

*Împărțirea bunurilor comune la cererea creditorilor personali ai*

*unia dintre soți*

§ 1. *împărțirea bunurilor comune la cererea unuia dintre soți* Așa cum stipulează art. 36 alin. 2 Cod. fam. pentru motive temeinice, bunurile comune, în întregime sau numai o parte din ele, se pot împărți prin hotărâre judecătorească și în timpul căsătoriei. Bunurile astfel împărțite devin bunuri proprii. Bunurile neîmpărțite, precum și cele ce se vor dobândi ulterior, sunt bunuri comune”.

Sunt supuse partajului bunurile comune existente în momentul realizării împărțelii, fie în totalitatea lor, fie numai în parte.

Partajul are caracter definitiv, în sensul că bunurile atribuite fiecăruia dintre soți devin bunuri proprii ale acestuia, considerându-se că au fost proprii chiar din momentul dobândirii lor – dat fiind caracterul declarativ al partajului –, în consecință bunurile atribuite nu vor putea face obiectul unui nou partaj, nici în timpul căsătoriei, nici la desfacerea acesteia.

Măsura extremă a împărțirii bunurilor comune în timpul căsătoriei nu înlătură regimul legal al comunității matrimoniale, nici dacă poartă asupra masei de bunuri comune în întregul său, pentru că bunurile ce se vor dobândi de către oricare dintre soți consecutiv partajului vor fi comune, la fel și bunurile care, în cazul partajării numai în parte a bunurilor comune, nu au fost cuprinse în masa de împărțit.

Partajarea bunurilor comune în timpul căsătoriei se poate realiza exclusiv pe cale judiciară. Procedura de urmat este cea prevăzută prin art 673—673 – 4 Cod. porc. civ., aplicabilă pentru judecata oricărei cereri de împărțeală privind bunuri asupra cărora părțile au un drept de proprietate comună, afară dacă însăși legea stabilește o altă procedură (art. 673 Cod. porc. civ.).<sup>57</sup>

Dreptul la acțiune are caracter personal, deci poate fi exercitat

---

C apitolul VII1 din Codul de procedură civilă, intitulat "Procedura împărțelii judiciare", reunind art. 673'-673'4, a fost introdus prin O.U.G. nr. 138/2000.

numai de către unul dintre soți; decesul unui soț survenit în timpul procesului de partaj atrage soluția de respingere a cererii ca fiind lipsită de obiect, judecata neputând fi continuată de moștenitorii defunctului, urmând ca soțul supraviețuitor să-și valorifice pretențiile în cadrul procedurii succesorale.<sup>58</sup>

Din punct de vedere material, instanța competentă este judecătoria, desemnată prin art. 1 alin. 1 Cod. proc. civ. să rezolve, în primă instanță, toate procesele și cererile, afară de cele date prin lege în competența altor instanțe. Teritorial, competența revine judecătoriei de la domiciliul pârâtului, sau, dacă domiciliul acestuia este în străinătate sau domiciliul său nu este cunoscut, la instanța reședinței sale din țară (art.5 Cod. proc. civ.). Prin derogare de la această normă de competență teritorială de drept comun, dacă printre bunurile supuse partajului se află și un imobil, va fi competentă instanța în cărei circumscripție se află situat bunul imobil; dacă imobilul este situat în circumscripțiile mai multor instanțe, cererea se va face la instanța domiciliului sau reședinței pârâtului, dacă acestea se află în vreuna din circumscripțiile indicate, în caz contrar, la oricare din instanțele în circumscripțiile cărora se află imobilul (art. 13 alin. 1 și 2 Cod. proc. civ.).

2. *Împărțirea bunurilor comune la cererea creditorilor personali ai unia dintre soți* în conformitate cu prevederile art. 33 alin. 2 Cod. fam. după urmărirea bunurilor proprii ale soțului debitor, creditorul său personal poate cere urmărirea bunurilor comune, însă numai în măsura necesară pentru acoperirea creanței sale”.

Dreptul creditorilor personali ai oricăruia dintre soți de a cere împărțirea bunurilor comune ambilor soți constituie o măsură de excepție prin care se atenuează dispozițiile restrictive ale art. 33 alin. 1 Cod. fam., potrivit cărora „bunurile comune nu pot fi urmărite de

---

<sup>58</sup> Trib. Supr., secț. civ., dec. nr. 214/1975, în C.D. 1975, p. 149; Trib. Supr., secț. civ., dec. nr. 2947/1973, în C.D. 1973, p. 251.

creditorii personali ai unuia dintre soți”. Așadar, cu toate că legea interzice creditorilor personali ai soților urmărirea bunurilor făcând parte din comunitatea matrimonială, lasă deschisă calea realizării integrale a creanței pe seama bunurilor proprii ale debitorului, recunoscând creditorilor personali dreptul de a cere împărțirea bunurilor comune ale soților, astfel că urmărirea începută asupra patrimoniului propriu poate continua, după epuizarea acestuia, asupra bunurilor devenite prin efectul partajului bunuri proprii ale soțului debitor.

#### Tema 7

### DEFACEREA CĂSĂTORIEI ȘI EFECTELE DIVORȚULUI

*Modalități de desfacere a căsătoriei Procedura divorțului Efectele  
desfacerii căsătoriei*

*Împărțirea bunurilor comune la desfacerea căsătoriei*

#### *Secțiunea I*

*Modalități de desfacere a căsătoriei*

După cum rezultă din prevederile cuprinse în art. 38 Cod. fam., desfacerea căsătoriei poate fi pronunțată fie la inițiativa unuia dintre soți, fie pe temeiul consimțământului ambilor soți.

*§ 1. Desfacerea căsătoriei la inițiativa unuia dintre soți*

Din interpretarea art. 38 alin. 1 și 3 Cod. fam., potrivit cărora „Instanța judecătorească poate desface căsătoria prin divorț atunci când, datorită unor motive temeinice, raporturile dintre soți sunt grav vătămate și continuarea căsătoriei nu mai este posibilă”, respectiv, „Oricare dintre soți poate cere divorțul atunci când starea sănătății sale face imposibilă continuarea căsătoriei”, deducem următoarele condiții cumulative ale acestui tip de divorț:

- Existența unor motive temeinice;
- Motivele temeinice invocate să fi vătămat grav relațiile dintre soți;

- Continuarea căsătoriei să nu mai fie posibilă;

*§ 2. Desfacerea căsătoriei prin acordul soților*

Așa cum prevede art. 38 alin. 2 Cod. fam. divorțul poate fi pronunțat și numai pe baza acordului ambilor soți, dacă sunt îndeplinite următoarele condiții:

a) până la data cererii de divorț a trecut cel puțin un an de la încheierea căsătoriei și b) nu există copii minori rezultați din căsătorie”.

La aceste cerințe exprese se adaugă una subînțeleasă, cea a consimțământului valabil exprimat al soților.

#### *Secțiunea a II-a Procedura divorțului*

Desfacerea căsătoriei urmează o procedură specială, reglementată prin art. 607 – 619 Cod. proc. civ., înțelegând prin „procedură specială” acel ansamblu de reguli care, într-o materie strict determinată de lege, derogă sub mai multe aspecte de la normele generale de procedură civilă, completându-se însă cu normele dreptului comun în măsura necesară și compatibilă.<sup>59</sup> Sunt de semnalat îndeosebi următoarele caracteristici ale procedurii divorțului: dreptul de a cere desfacerea căsătoriei este recunoscut exclusiv soților; determinarea instanței competente teritorial urmează reguli speciale; asupra unora dintre cererile accesorii sau incidentale instanța de divorț este obligată să statueze chiar și din oficiu; admisibilitatea unora dintre mijloacele de probă propuse în dovedirea existenței și temeiniciei motivelor de divorț invocate se apreciază după criterii anume stabilite; actele de dispoziție ale părților în cursul procesului sunt lipsite de unele din restricțiile dreptului comun; în fine, hotărârea de divorț se particularizează și ea, sub numeroase aspecte, de actele instanței date în alte materii.

*Dreptul de a cere desfacerea căsătoriei* are caracter strict personal, deci fie că cererea este fondată pe motive temeinice, fie că se întemeiază pe acordul soților, poate fi valorificat exclusiv de către soți.

*Cuprinsul cererii de chemare în judecată* Alături de mențiunile

---

N ote: \_\_ Deleanu, op. cit., vol. III., p. 6.

general-obligatorii pentru orice cerere de chemare în judecată indicate de art. 112 Cod. porc. civ., în cererea de divorț trebuie să se facă arătarea numelui copiilor minori născuți din căsătorie sau care au aceeași situație legală (de exemplu, minorul adoptat de ambii soți), iar dacă nu sunt copii minori, se va face o precizare expresă în acest sens (art. 612 Cod. porc. civ.).

Cererea principală, adică pretenția principală, este desfacerea căsătoriei. Întrucât reclamantul nu poate obține divorțul invocând propria sa culpă, el este ținut să arate în ce constă culpa soțului pârât, precum și dovezile care susțin alegațiile sale.

Cererea principală poate fi însoțită de unele cereri accesorii, a căror soluționare este dependentă de rezolvarea dată în cererea principală, în sensul că numai admiterea cererii în desfacerea căsătoriei face posibilă statuarea instanței cu privire la cererile accesoriidivorțului. Unele din aceste cereri accesorii sunt obligatorii, urmând ca instanța să se pronunțe chiar dacă părțile nu au solicitat în mod expres o statuare judecătorească – încredințarea copiilor minori ai soților spre creștere și educare unuia dintre părinți sau unei terțe persoane, de asemenea stabilirea contribuției părinților la cheltuielile de creștere și educare a copiilor (art. 42 alin. 1 Cod. fam.), precum și, în opinia noastră, chestiunea numelui comun al soților după desfacerea căsătoriei (art. 40 Cod. fam.) – altele sunt cereri accesorii facultative care vor fi abordate de instanță numai în prezența solicitării exprese a cel puțin uneia din părți – stabilirea pensiei de întreținere în favoarea soțului aflat în nevoie (art. 41 alin. 2 și art. 86 Cod. fam.), partajarea bunurilor comune soților (art. 36 Cod. fam.), atribuirea locuinței domiciliu conjugal. Pretențiile din această din urmă categorie pot fi valorificate în cadrul unui proces separat, ulterior desfacerii căsătoriei.

*Cererea reconvențională* Soțul pârât nu este „condamnat” la atitudine pur defensivă în fața cererii introductive a reclamantului, ci poate solicita și el divorțul pe calea cererii reconvenționale la cererea principală în desfacerea căsătoriei. Avem în vedere, bineînțeles, divorțul la inițiativa unuia dintre soți fiindcă, în ipoteza divorțului prin

acordul soților, în ceea ce privește pretenția principală (desfacerea căsătoriei), cererea reconvențională este incompatibilă cu temeiul cererii principale (acordul soților).

Cererea reconvențională se soluționează în toate cazurile împreună cu cererea reclamantului, disjungerea nefiind posibilă (art. 608 alin. 2 Cod. porc. civ.).

*Instanța competentă* a se pronunța asupra cererii de divorț este judecătoria în a cărei circumscripție se află ultimul domiciliu comun al soților dacă, la data introducerii cererii, cel puțin unul dintre soți își are domiciliul în raza acestei instanțe; dacă soții nu au avut un domiciliu comun, sau dacă niciunul dintre ei nu mai locuiește în circumscripția judecătorei de la ultimul domiciliu comun, competența teritorială revine judecătoriei de la domiciliul soțului pârât;<sup>60</sup> când pârâtul nu are domiciliul în țară, cererea va fi introdusă la instanța de la domiciliul reclamantului (art. 607 Cod. porc. civ.).

*Înfățișarea personală a soților în fața instanțelor de fond este obligatorie*, stabilește art. 614 Cod. porc. civ. Cerința prezenței personale a soților înaintea instanțelor de fond – așadar, în principiu, părțile nu vor putea fi reprezentate ci doar asistate de un mandatar – este de asemenea derogatorie de la dreptul comun care permite exercitarea drepturilor procesuale atât personal, cât și prin mandatar (art. 67 alin. 1 Cod. porc. civ.). Se urmărește în acest fel asigurarea condițiilor necesare soluționării juste a cauzei, căci părțile – și numai ele – sunt în măsură să ofere instanței explicații lămuritoare asupra relațiilor dintre soți; pe de altă parte, instanța are obligația de a încerca împăcarea părților, ceea ce reclamă prezența personală a soților în fața judecătorului.

În mod excepțional, reprezentarea este permisă în următoarele

---

N ote:

—P. Perju, Probleme de drept civil și procesual civil din practica secției civile a Curții Supreme de Justiție, în revista "Dreptul", nr. 11/2002, p. 251.

situații limitativ stabilite prin art. 614 Cod. proc. civ.: unul dintre soți execută o pedeapsă privativă de libertate; este împiedicat de o boală gravă să se înfățișeze în fața instanței; este pus sub interdicție; are reședința în străinătate. Sunt oare incidente dispozițiile amintite și în cazul divorțului prin consimțământ mutual? Discutabil. Legiuitorul, instituind obligația președintelui instanței ca, primind cererea de divorț, să procedeze la verificarea existenței consimțământului soților, de asemenea obligația instanței să verifice stăruința soților în desfacerea căsătoriei (art. 613 i alin. 2 Cod. proc. civ.) a impus, credem, participarea personală a acestora.

*Probele în procesul de divorț* urmează un regim juridic specific, derogatoriu de la dreptul comun sub două aspecte: unele din mijloacele de dovadă admise în procedura comună sunt interzise în materie de divorț; dimpotrivă, unele probe inadmisibile potrivit dreptului comun, sunt admisibile în dovedirea motivelor de despărțenie.

*Actele de dispoziție ale părților* se abat și ele de la dreptul comun, fiind de semnalat îndeosebi următoarele particularități:

Reclamantul din divorț poate renunța la cererea sa în tot cursul judecății în fața instanțelor de fond, chiar dacă pârâtul se împotrivește,<sup>61</sup> însă renunțarea sa nu are nicio înrâurire asupra cererii reconvenționale a pârâtului (art. 618 alin. 1 Cod. proc. civ.). În lipsa cererii reconvenționale în desfacerea căsătoriei, instanța va lua act de renunțarea la judecată printr-o încheiere, iar părțile vor fi repuse în situația anterioară procesului.<sup>62</sup>

Împăcarea soților, posibilă în orice fază a procesului, stinge acțiunea de divorț (art. 618 alin. 2 Cod. proc. civ.); într-o astfel de

---

<sup>61</sup> De drept comun, după începerea dezbaterilor asupra fondului, reclamantul poate renunța la judecată numai cu acordul pârâtului (art. 246 Cod.proc.civ.).

<sup>62</sup> În cazul renunțării la judecată, acțiunea nu poate fi respinsă ca rămasă fără obiect - C.S.J., secț.cont.adm., dec. nr. 2138/1998, în revista "Dreptul" nr. 5/1999, p. 143.

situație instanța este obligată să ia act de împăcarea părților și să pronunțe o hotărâre, nesusceptibilă de apel sau de recurs.<sup>63</sup>

*Măsurile provizorii în timpul procesului de divorț* Pe durata procesului de divorț, în special în scopul ocrotirii intereselor copiilor, instanța poate dispune pe calea procedurală sumară a ordonanței prezidențiale măsuri vremelnice cu privire la încredințarea copiilor minori, la obligația de întreținere, la alocația pentru copii și la folosința locuinței comune (art. 613<sup>64</sup> Cod. proc. civ.). Măsurile ordonate în aceste condiții au caracter vremelnic, în sensul că durează doar până la soluționarea procesului de divorț, hotărârea finală, dată în acțiunea de divorț, desființându-le în mod implicit.<sup>65</sup>

*Hotărârea de divorț* se distinge de actul final de dispoziție al instanței din alte materii prin câteva mențiuni particulare pe care trebuie să le cuprindă.

Hotărârea de admitere a acțiunii și, pe cale de consecință, a desfacerii căsătoriei, va indica în primul rând culpa soțului sau a soților în soluția căsătoriei. În principiu, ori de câte ori divorțul este

---

<sup>63</sup> I. Leș, op. cit., p. 121.

Note:

— În cazul renunțării la judecată, acțiunea nu poate fi respinsă ca rămasă fără obiect - C.S.J., secț. cont. adm., dec. nr. 2138/1998, în revista "Dreptul" nr. 5/1999, p. 143.

<sup>65</sup> Trib. Supr., secț. civ., dec. nr. 1717/1978, în R.R.D. nr. 3/1979, p. 58.

C.S.J., secț. civ., dec. nr. 450/1991, în revista "Dreptul" nr. 1/1992, p. 112; Trib. Supr., secț. civ., dec. nr. 1599/1987, în R.R.D. nr. 4/1988, p. 76. Pentru opinia minoritară în literatura de specialitate, potrivit căreia termenul special de 30 de zile stabilit de art. 619 alin. 1 Cod. proc. civ. vizează numai soluția dată cu privire soarta căsătoriei și acele consecințe directe ale divorțului asupra cărora instanța este obligată să se pronunțe (încredințarea copiilor minori, stabilirea contribuției fiecăruia dintre părinți la cheltuielile de creștere și educare ale copiilor), a se vedea S. Vârtosu, notă la încheierea nr. 76/1970 a Trib. mun. București, secț. a V-a civ., în R.R.D. nr. 10/1970, p. 137-139.

Trib. Supr., secț. civ., dec. nr. 437/1975, în R. R. D. nr. 10/1975, p. 66.

cerut pentru motive temeinice, dacă partea a reușit să facă dovada faptelor pretinse și reproșate celuilalt soț, desfacerea căsătoriei va fi pronunțată din vina exclusivă a soțului pârât. Când acesta din urmă a formulat cerere reconvențională, desfacerea căsătoriei este posibilă atât din vina ambilor soți, cât și din vina exclusivă a soțului reclamant, în funcție de cele constatate de instanță în urma administrării probelor. Reamintim că instanța poate reține culpa concurentă a soților chiar dacă numai unul dintre ei a cerut divorțul, însă numai dacă vinovăția concurentă a soțului reclamant este gravă și bine stabilită, prin natura sa ea însăși putând justifica măsura divorțului.

Legislația noastră permite însă și desfacerea căsătoriei fără indicarea vinovăției unuia sau ambilor soți. Potrivit art. 617 alin. 3 Cod. proc. civ., în cazurile prevăzute de art. 38 alin. 2 Cod. fam. (divorțul prin acordul soților), instanța va dispune desfacerea căsătoriei fără a pronunța divorțul din vina unuia sau a ambilor soți. Interpretarea riguroasă a textului invocat ar limita incidența divorțului „fără culpă” strict la ipoteza expres vizată, a divorțului prin consimțământ mutual

La solicitarea ambilor soți, instanța nu va motiva hotărârea prin care pronunță divorțul (art. 617 alin. 2 Cod. proc. civ.).

Cel mai frecvent, la încheierea căsătoriei soții optează pentru un nume comun, așa încât, la desfacerea căsătoriei, instanța urmează să lămurească și chestiunea numelui după divorț. Soluțiile posibile sunt cuprinse în art. 40 Cod. fam.:

— Soții se învoiesc în sensul păstrării numelui de către acela dintre ei care l-a dobândit prin efectul încheierii căsătoriei

— În lipsa învoielii soților, chiar în condițiile opunerii uneia dintre părți, la cererea soțului interesat și sub rezerva temeiniciei motivelor invocate, instanța poate încuviința continuarea purtării numelui comun din căsătorie

— Dacă nu a intervenit o învoială sau dacă instanța nu a dat încuviințare, fiecare dintre soți va relua numele avut înainte de încheierea căsătoriei, mai precis, numele avut la data încheierii

căsătoriei tocmai desfăcute.

Asupra dreptului la întreținere al fostului soț instanța se va pronunța numai la cerere.

Atribuirea locuinței comune și partajarea bunurilor comune dobândite în timpul căsătoriei vor fi abordate de instanța de divorț numai în prezența cererii părții.

În fine, instanța se va pronunța, de asemenea la cerere, cu privire la repartizarea cheltuielilor de judecată.

Particularități sunt de semnalat și în ceea ce privește căile de atac susceptibile de a fi exercitate împotriva hotărârii de divorț. Astfel, termenul de apel, ca și cel de recurs, este de 30 de zile socotit de la data comunicării hotărârii, dublu față de cel alocat de drept comun acestor căi de atac. Pentru aceleași considerente care impun prezența personală a reclamantului la judecata în fața primei instanțe, apelul său, după caz, recursul reclamantului împotriva hotărârii prin care a fost respinsă cererea de divorț va fi respins ca nesusținut dacă la judecată se prezintă numai pârâțul (art. 619 alin. 2 Cod. porc. civ.). În schimb, apelul sau recursul pârâțului se vor putea soluționa în lipsa părții.

Hotărârea dată în materie de divorț nu este supusă revizuirii (art. 619 alin. ultim Cod. porc. civ.).

Hotărârea pronunțată pe temeiul acordului ambilor soți este definitivă și irevocabilă (art. 619 alin. 4 Cod. porc. civ.), ceea ce înseamnă că vor putea fi atacate cu apel iar apoi cu recurs numai soluțiile date în cererile accesorii divorțului, nu și în cererea principală care, practic, nu este altceva decât un acord al soților omologat de instanță. Durata termenului de apel sau de recurs va fi și de astă dată de 30 de zile.<sup>1</sup>

Reamintim că decesul unuia dintre soți survenit anterior rămânerii irevocabile a hotărârii împiedică desfacerea căsătoriei, instanța investită procedând la închiderea dosarului constatând, potrivit art. 37 Cod. fam., încetarea căsătoriei.

*Comunicarea hotărârii de divorț serviciului de stare civilă unde*

s-a întocmit actul de căsătorie al soților se va face din oficiu, pentru a se face mențiunile corespunzătoare în actele de stare civilă (art. 48 din Legea nr. 119/1996).

*Data desfacerii căsătoriei* coincide, în raporturile dintre soți, cu cea a rămânerii irevocabile a hotărârii de divorț (art. 39 alin. 1 Cod. fam.).

### *Secțiunea a III-a Efectele desfacerii căsătoriei*

#### *și. Efectele desfacerii căsătoriei în relațiile dintre foștii soți*

##### *1. Efectele divorțului asupra relațiilor personale dintre foștii soți*

Odată cu pierderea calității de soț, încetează drepturile și obligațiile personale reciproce dintre aceștia. Prin urmare, foștii soți nu mai sunt ținuți să-și acorde sprijin moral, se sting îndatoririle de fidelitate, de coabitare, precum și cele conjugale.

*2. Efectele divorțului asupra relațiilor patrimoniale dintre foștii soți* Urmare a desfacerii căsătoriei, încetează obligația reciprocă de sprijin material, obligația soților de a contribui la susținerea cheltuielilor căsniciei, precum și obligația legală de întreținere între soți – luând naștere în condițiile art. 41 alin. 2 – 5 Cod. fam, o nouă obligație de întreținere, între foștii soți; vocația succesorală reciprocă se stinge odată cu pierderea calității de soț.

Cel mai de seamă efect privește însă comunitatea de bunuri a soților. Art. 36 alin. 1 Cod. fam. stabilește că „la desfacerea căsătoriei, bunurile comune se împart între soți, potrivit învoielii acestora. Dacă soții nu se învoiesc asupra împărțirii bunurilor comune, va hotărî instanța judecătorească”.

#### *§ 2. Efectele desfacerii căsătoriei în relațiile dintre părinți și copiii minori*

##### *1. Efectele desfacerii căsătoriei asupra relațiilor personale dintre părinți și copii*

Odată cu pronunțarea divorțului, instanța este obligată să hotărască, chiar și din oficiu în lipsa cererii părților, asupra încredințării copiilor minori spre creștere și educare, în funcție de interesul copiilor, fie unuia dintre părinți, fie, în mod excepțional, unei

terțe persoane sau familii, cu consimțământul acesteia, ori unei instituții de ocrotire (art. 42 alin. 1 și 2 Cod. fam.).

Părintele divorțat căruia i s-a încredințat copilul exercită drepturile părintești cu privire la acesta (art. 43 alin. 1 Cod. fam.). Celălalt părinte deține dreptul de a avea legături personale cu copilul, precum și dreptul de a veghea la creșterea, educarea, învățătura și pregătirea profesională a acestuia (art. 43 alin. 3 Cod. fam.). Această repartizare a drepturilor și îndatoririlor între cei doi părinți operată prin art. 43 alin. 1 și 3 Cod. fam. este desemnată uneori în literatura de specialitate prin sintagma „scindare a ocrotirii

În tot cazul, modalitățile de realizare a legăturilor personale dintre părinte și copil nu trebuie restrânse în așa măsură încât să fie lipsite de orice finalitate. De pildă, încuviințarea dată părintelui de a avea legături personale cu copilul numai trei ore într-o singură zi pe an și, chiar și aceasta, la sediul autorității administrației publice locale, în prezența unui membru al autorității tutelare, exclude dintr-un început orice exercițiu al acestui drept.<sup>1</sup>

## *2. Efectele desfacerii căsătoriei cu privire la relațiile patrimoniale dintre părinți și copii*

Dispunând desfacerea căsătoriei, instanța de divorț este obligată să stabilească contribuția fiecăruia dintre părinți la cheltuielile de creștere, educare, învățătură și pregătire profesională (art. 42 alin. 3 Cod. fam.), într-un cuvânt, la cheltuielile de întreținere a minorului, chiar în lipsa unei cereri exprese în acest sens și indiferent dacă încredințarea copilului s-a dispus la unul dintre părinți sau la o terță persoană ori la o instituție de ocrotire socială.

Quantumul întreținerii datorate se stabilește în funcție de nevoile minorului și de mijloacele fiecărui părinte. Învoiala părinților este admisibilă dar, ca și în cazul învoielii privind încredințarea copilului, este necesară încuviințarea instanței (art. 42 alin. ultim Cod. fam.), pentru a se preveni nesocotirea intereselor beneficiarului întreținerii.

Părintele căruia i s-a încredințat copilul spre creștere și educare

exercită în privința acestuia drepturile părintești (art. 43 alin. 1 Cod. fam.), adică atât drepturile (dar și îndatoririle) privitoare la persoana copilului, cât și cele referitoare la patrimoniul acestuia. Această din urmă latură a ocrotirii părintești are două componente principale, anume dreptul și îndatorirea de a administra bunurile copilului, precum și de a reprezenta minorul, sau, după caz, de a-i încuviința actele civile (art. 105 Cod. fam.).

Dacă minorul a fost încredințat unei terțe persoane sau unei instituții de ocrotire, instanța, dispunând această măsură, va decide care dintre părinți va exercita dreptul și îndatorirea de a administra bunurile copilului și de a-l reprezenta sau de a-i încuviința actele civile (art. 43 alin. 2 Cod. fam.).

*Secțiunea a IV-a împărțirea bunurilor comune la desfacerea căsătoriei și. împărțirea bunurilor comune prin învoiala soților*

Cât privește obiectul învoielii soților (foștilor soți) legea nu oferă nicio indicație, ce-i drept, nici limitări nu stabilește. Prin urmare, o atare convenție se poate rezuma la determinarea cotelor convenite fiecăruia dintre coproprietari. Dacă ulterior apar neînțelegeri între părți și la formarea concretă a loturilor ce urmează a fi atribuite fiecăruia dintre foștii devălmași este solicitat prijinul instanței, partajul se va înfăptui potrivit cotelor deja stabilite convențional.

Oricare să fie obiectul învoielii soților sau foștilor soți, cu privire la drepturile stinse sau recunoscute prin tranzacția lor nu se vor putea formula noi pretenții.

Sub aspectul cerințelor de formă, în lipsa unor dispoziții speciale, vor fi aplicabile regulile dreptului comun.

*§ 2. împărțirea bunurilor comune ale soților prin hotărâre judecătorească*

Dacă și în măsura în care nu s-a reușit împărțirea prin bună învoială a bunurilor comune dobândite în timpul căsătoriei, oricare dintre copărtași se poate adresa instanței de judecată în temeiul art. 36 alin. 1 Cod. fam.

Cererea având ca obiect partajarea bunurilor comunitare poate

fi promovată pe cale principală sau, în cadrul soluționării procesului de divorț, pe cale accesorie sau incidentă (prin cerere reconvențională).

Instanța competentă material este judecătoria sau tribunalul,<sup>66</sup> dacă valoarea obiectului cererii formulată pe cale principală este de peste 2 miliarde lei (art. 2 alin. 1 lit. b Cod. porc. civ.) <sup>67</sup> și fără nicio excepție judecătoria, dacă partajul se cere deodată cu divorțul.

Determinarea instanței competente din punct de vedere teritorial are loc în funcție de calea procedurală aleasă de parte: în cazul cererii principale de partaj competența revine fie instanței de la domiciliul pârâtului (art. 5 Cod. porc. civ.) – când masa de împărțit cuprinde numai bunuri mobile, fie instanței de la locul situării imobilului – când în masa supusă împărțelii se cuprinde și un imobil (art. 13 Cod. porc. civ.); în cazul cererii de partaj accesorie desfacerii căsătoriei este competentă instanța de divorț (stabilită potrivit distincțiilor din art.

---

N ote:

- În această privință practica judiciară a cunoscut o evoluție sinuoasă. Uneori instanțele, inclusiv cea supremă, au considerat că în materie de partaj competența de primă instanță aparține numai judecătoriilor, iar nu tribunalului, indiferent de valoarea bunurilor supuse partajului. Doctrina nu încurajează asemenea tendințe (a se vedea V. M. Ciobanu, G. Boroș, M. Nicolae, Modificările aduse Codului de procedură civilă prin Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 138/2000,II, în revista "Dreptul" nr. 2/2001, p. 33), Curtea Supremă de Justiție fiind acuzată chiar că, printr-o interpretare forțată și discutabilă a unor texte de lege de o claritate fără reproș, încearcă să se degrezeze de recursurile ce s-ar declara în cauze soluționate în primă instanță de către tribunale - V. M. Ciobanu, M. Nicolae, notă la dec. nr. 3090/1999 a C.S.J., sect.civ., în revista "Dreptul", nr. 2/2000, p. 149-156.

N ote:

- Până la modificările și completările aduse Codului de procedură civilă prin O.U.G. nr. 138/2000 și O.U.G. nr. 59/2001, criteriul valoric indicat prin art. 2 alin. 1 lit. b. Cod.proc.civ. era de 150.000.000. lei.

607 Cod. proc. civ.), chiar dacă printre bunuri se află și imobile situate în circumscripția altei judecătoriai.

Judecata are loc potrivit dispozițiilor cuprinse în Codul de procedură civilă, Capitolul VIP, „Procedura împărțelii judiciare”, art. 6731 – 6734.

Dreptul recunoscut fiecăruia dintre foștii soți de a sesiza instanța nefiind prescriptibil extinctiv, poate fi valorificat oricând.

Obiectul partajului îl constituie bunurile comune dobândite în timpul căsătoriei existente la data cererii de partaj. Evaluarea judiciară se va face cu privire la bunurile rămase în dispută, fiind contestată valoarea pretinsă de partea adversă sau însăși existența bunului sau apartenența sa la comunitate, în această din urmă situație trebuind clarificat mai întâi dacă bunul există și apoi dacă este comun. Bunurile vor fi prețuite luându-se în considerare valoarea de circulație a acestora de la data judecării iar nu prețul de achiziție sau valoarea din momentul dobândirii

Spre deosebire de partajul fondat pe dreptul de proprietate comună pe cote-părți când fiecărui coproprietar îi revine o cotă-parte abstractă, ideală, sub formă de fracție nominală, titularii dreptului de proprietate comună în devălmășie nu au determinată întinderea matematică a drepturilor lor. Este caracteristica principală a comunității devălmașe în general și exprimată, reprezentativ, prin comunitatea matrimonială a soților. Așa fiind, lichidarea propriu-zisă a comunității de bunuri a soților nu poate avea loc fără a se determina în prealabil cotele-ți arți cuvenite fiecăruia dintre codevălmași.

Stabilirea judecătorească a cotelor cuvenite fiecărui codevălmaș este etapa cea mai delicată a judecării. Care sunt criteriile de aplicat, criterii aflate în consonanță cu principiul echității împărțelii? În tăcerea legii, potrivit practicii judiciare, instanța chemată să hotărască asupra întinderii cotelor-părți va ține seama de contribuția efectivă a fiecăruia dintre foștii soți la dobândirea bunurilor supuse partajului.

Este foarte important să reținem că stabilirea cotelor de contribuție se face asupra întregii mase de bunuri comune, în nici

Într-un caz nu se poate proceda la fixarea diferențiată de cote pe categorii de bunuri (bunuri imobile, bunuri mobile) sau pe bunuri individual determinate, chiar dacă acestea ar avea o valoare deosebită comparativ cu restul bunurilor comunitare. Unicitatea sub care se prezintă universalitatea juridică a bunurilor comune, privită ca o masă de drepturi și obligații, face ca, în mod corelativ, la încetarea comunității împărțeala să se realizeze de asemenea prin unicitate de cote stabilite pentru fiecare dintre soți.

Dacă instanța a apreciat că judecata trebuie să parcurgă ambele etape ale procedurii partajului, concluziile sale privitoare la datele esențiale și indispensabile îndeplinirii partajului, anume bunurile mobile și imobile supuse împărțelii, calitatea de coproprietari a părților, cota-parte ce se cuvine fiecăruia, precum și creanțele reciproce născute din starea de coproprietate, vor fi cuprinse în încheierea de admitere în principiu (art. 673/6 teza I și art. 673 /5 alin. 1 Cod. porc. civ.). Încheierea are caracter interlocutoriu, ceea ce înseamnă că instanța nu poate reveni asupra celor statuate în „proiectul” de împărțeală, iar hotărârea finală, prin care se desăvârșește împărțeala, va fi traducerea în fapt a celor constatate prin încheierea de admitere în principiu. Ca particularitate, încheierea de admitere în principiu poate fi atacată separat cu apel (deci înainte de pronunțarea hotărârii finale de către aceeași instanță), dacă apelul privește stabilirea calității de coproprietar, cota-parte ce revine fiecăruia ori masa bunurilor supuse împărțelii. Dacă însă această încheiere nu a fost atacată, sub aceste aspecte nu poate fi apelată nici hotărârea dată asupra fondului (art. 673/8 Cod. porc. civ.).

Când instanța dispune de suficiente elemente probatorii, ea poate trece direct la soluționarea fondului.

În ceea ce privește modalitățile concrete de îndeplinire a partajului, ele sunt în număr de trei: împărțeala în natură, atribuirea întregului bun unui coproprietar și vânzarea bunurilor.

Regula este împărțeala în natură. Partajul realizat prin modalitatea atribuirii tuturor bunurilor unuia dintre foștii soți, cu

despăgubiri corespunzătoare acordate celui alt, trebuie privită ca măsură subsidiară, aplicabilă în acele situații în care împărțeala în natură nu este posibilă ori este neeconomică, ceea ce, evident, nu este cazul atunci când obiectul partajului îl constituie o masă de bunuri, mobile și imobile. Oricum, este inadmisibilă atribuirea în natură a bunului sau a tuturor bunurilor unuia dintre copartajați cu obligarea acestuia la plata sultei cuvenite, câtă vreme nu există un acord al părților în acest sens, iar față de compunerea masei se împărțit este posibil să se dea fiecăruia bunuri în natură.

Atribuirea bunului unui coproprietar parcurge, de regulă, două etape: atribuirea provizorie și atribuirea definitivă.

Prin derogare de la regula atribuirii provizorii a bunului, la cererea unuia dintre coproprietari, instanța, ținând seama de împrejurările cauzei, pentru motive temeinice, va putea să atribuie bunul direct prin hotărârea asupra fondului cauzei, stabilind totodată sumele ce se cuvin celorlalți coproprietari, precum și termenul în care este obligat să le plătească (art. 673/10 alin. ultim Cod. porc. civ.).

Dacă coproprietarul consemnează imediat sumele cuvenite celorlalți, instanța îi va atribui bunul fără să se mai parcurgă etapa atribuirii provizorii, întrucât scopul urmărit prin această procedură este prin ipoteză realizat.

În fine, vânzarea bunurilor supuse împărțelii reprezintă o modalitatea extremă de lichidare a comunității, la care se va recurge numai dacă celelalte nu sunt aplicabile, fie pentru că bunurile nu pot fi împărțite în natură sau atribuite unui coproprietar, deoarece niciunul nu a cerut ori toți refuză acest lucru, fie pentru că este modalitatea solicitată de toți coproprietarii.

Instanța poate dispune vânzarea bunurilor supuse împărțelii în totalitatea lor sau numai în parte. Pentru bunurile nesupuse vânzării, la cerere, se poate proceda la împărțirea în natură (art. 673/13 Cod. porc. civ.).

Potrivit art. 673/11 Cod. porc. civ., în cazul în care niciunul dintre coproprietari nu cere atribuirea bunului ori, deși acesta a fost

atribuit provizoriu, nu s-au depus, în termenul stabilit, sumele cuvenite celorlalți coproprietari, instanța, prin încheiere susceptibilă de apel, dispune vânzarea bunului, stabilind, totodată, dacă vânzarea se va face de către părți prin bună învoială ori de către executorul judecătoresc.

În cazul în care împărțeala nu poate fi realizată în niciuna dintre modalitățile de mai sus, instanța va hotărî închiderea dosarului (art. 673/14 alin. 3 Cod. proc. civ.).

Sub aspectul condițiilor de fond și de formă, hotărârea de împărțeală urmează regulile dreptului comun în materie. În ceea ce privește căile de atac, avem de semnalat o particularitate a căii ordinare de atac: apelul nu poate fi exercitat cu privire la aspecte rezolvate prin încheieri care puteau fi atacate separat.

Executarea cu privire la predarea bunurilor împărțite poate fi cerută înăuntrul termenului general de prescripție de 3 ani (art. 6 din Decretul nr. 167/1958); dreptul de proprietate asupra bunurilor atribuite poate fi dovedit în continuare cu hotărârea de partaj, pentru că aceasta nu își pierde puterea de lucru judecat cu privire la masa partajabilă, la calitatea de copărtași a părților și la cotele ce li se cuvin.

## Tema 8

### FILIAȚIA FIREASCĂ

#### *Noțiunea de filiație*

#### *Filiația față de mamă*

#### *Filiația față de tatăl din căsătorie*

#### *Filiația față de tatăl din afara căsătoriei*

#### *Noțiunea de filiație*

În sens larg, noțiunea de filiație evocă legătura juridică existentă între o persoană și ascendenții săi ca urmare a descendenței biologice; în sens restrâns, aceeași noțiune desemnează raportul de descendență a unei persoane față de părinții săi, legătura directă și imediată dintre

un copil și părinții săi.<sup>68</sup>

Privită în raport cu mama, filiația poartă denumirea de maternitate, iar în raport cu tatăl, aceea de paternitate.

Legătura de filiație poate fi din căsătorie – dacă persoana s-a născut ori a fost concepută în timpul căsătoriei părinților săi, cu mențiunea că nu interesează valabilitatea actului juridic al căsătoriei – sau din afara căsătoriei – când fie părinții celui în cauză nu erau căsătoriți între ei la data concepției sau la data nașterii copilului fie, deși copilul s-a născut cu statutul de copil din căsătorie, filiația sa paternă prezumată a fost înlăturată prin hotărâre judecătorească rămasă irevocabilă.

Care e rostul acestei distincții între filiația din căsătorie și filiația din afara căsătoriei? Răspunsul se află înscris în art. 63 Cod. fam.: „copilul din afara căsătoriei a cărui filiație a fost stabilită prin recunoaștere sau prin hotărâre judecătorească are, față de părinte și rudele acestuia, aceeași situație ca și situația legală a unui copil din căsătorie”. Codul familiei a consacrat principiul egalității în fața legii a copilului din afara căsătoriei cu cel din căsătorie,<sup>69</sup> diferențele rezumându-se la modalitățile de stabilire a filiației paterne.

Măsura proximității rudeniei dintre două persoane este exprimată prin gradul de rudenie. Urmând indicațiile art. 46 Cod. fam., gradul de rudenie se stabilește astfel: în linie dreaptă, numărându-se generațiile (nașterile), în consecință copiii sunt rude de gradul I cu fiecare dintre părinți, rude de gradul II cu bunicii etc.; în linie

---

N ote:

A. Ionașcu, M. Mureșan, M. N. Costin, V. Ursa, Filiația și ocrotirea minorilor, Editura "Dacia", Cluj-Napoca, 1980, p. 14; C. Hamangiu, I. Rosetii-Bălănescu, Al. Băicoianu, op. cit., vol. I, p. 283.

<sup>69</sup> Același principiu este consacrat de art. 10 din Convenția europeană asupra statutului juridic al copiilor născuți în afara căsătoriei, încheiată la Strasbourg la 15 octombrie 1975, la care România a aderat prin Legea nr.

101/1992.

colaterală, se vor număra generațiile pe linie ascendentă pornindu-se de la persoana de referință și urcând până la autorul (ascendentul) comun cu persoana față de care determinăm gradul de rudenie, apoi numărătoarea generațiilor continuă pe linie descendentă, până la această din urmă persoană, de exemplu, frații sunt rude de gradul II, pentru că avem o generație de la descendentul A la părinte (ascendentul comun), plus o generație de la părinte la descendentul B.

În principiu, dovada rudeniei și a gradului de rudenie se face, atunci când se urmăresc efecte de stare civilă, adică se tinde la înregistrarea sau modificarea stării civile, cu actele de stare civilă. Potrivit art. 22 din Decretul nr. 31/1954, starea civilă se dovedește cu actele întocmite sau cu cele înscrise în registrele de stare civilă, actele de stare civilă definindu-se ca înscrisuri autentice prin care se dovedește nașterea, căsătoria sau decesul unei persoane (art. 1 din Legea nr. 119/1996). Din motive evidente, starea civilă, implicit rudenia, nu poate fi dovedită cu ajutorul actelor de stare civilă dacă întocmirea acestora a fost omisă ori refuzată sau, deși au fost întocmite, acestea fie s-au pierdut, fie au fost distruse în tot sau în parte, fie nu este posibilă procurarea din străinătate a certificatelor sau a extraselor de pe actele de stare civilă, astfel că dovada se va face prin orice mijloc de probă atât în fața instanțelor judecătorești chemate să se pronunțe în cazul în care ofițerul de stare civilă a refuzat să întocmească actul (art. 10 și art. 16 din Legea nr. 119/1996), cât și în fața autorității administrației publice competente să dispună asupra reconstituirii actului de stare civilă (art. 16 din Legea nr. 119/1996).

Dacă proba rudeniei servește altor interese decât obținerea unor efecte de stare civilă, sunt admise oricare din mijloacele de dovadă permise de lege, cum ar fi proba testimonială, nefiind exclusă nici dovada cu actele de stare civilă, fiindcă ceea ce se urmărește este înlesnirea probațiunii prin lărgirea mijloacelor aflate la îndemâna părților. Bunăoară, dacă opoziția la căsătorie este fondată pe faptul rudeniei în grad interzis între viitorii soți, temeinicia opoziției poate fi dovedită prin orice mijloc de probă.

## CAPITOLUL I

### FILIAȚIA FAȚĂ DE MAMĂ

55

#### *Secțiunea I*

*Mijloacele de stabilire a filiației față de mamă. Noțiune. Enumerare.*

Filiația maternă rezultă din faptul material al nașterii copilului de către o anumită femeie. Interesează, așadar, două elemente de fapt:

Împrejurarea că o anumită femeie a dat naștere unui copil;

Identitatea copilului care revendică maternitatea cu aceea a copilului născut de femeia respectivă, în alte cuvinte, acest copil și nu un altul a fost născut de femeie.

Starea civilă a mamei la data nașterii copilului nu are nicio relevanță la stabilirea legăturii de filiație față de mamă, întrucât Codul familiei admite aceleași mijloace de dovadă fără a distinge după cum urmează a fi stabilită maternitatea din căsătorie sau din afara căsătoriei.<sup>70</sup>

Care sunt mijloacele de stabilire a maternității? Cel mai frecvent, dovada se face cu certificatul constatator al nașterii consolidat prin folosința stării civile conform acestui certificat (art. 47 alin. 2 și art. 51 Cod. fam.). Când nașterea nu a fost înregistrată în registrul stării civile sau copilul a fost trecut în acest registru ca fiind născut din părinți necunoscuți, maternitatea sa poate fi stabilită prin

---

N ote:

— Aceasta spre deosebire de filiația paternă, când starea civilă a mamei este cea care decide incidența prezumțiilor legale de paternitate: dacă ea era căsătorită la data nașterii sau a concepției copilului, legătura de filiație paternă este prezumată în favoarea soțului mamei (art. 53 Cod.fam.); dacă mama nu era căsătorită nici la data nașterii, nici la data concepției copilului, sau dacă prezumția de paternitate a soțului ori fostului soț al mamei a fost înlăturată, copilul este din afara căsătoriei, nevoit să-și stabilească paternitatea fie pe cale judecătorească, fie pe cale de recunoaștere voluntară (art. 56 Cod.fam.).

recunoașterea mamei (art. 48 Cod. fam.). În sfârșit, în cazul în care, din orice împrejurări, dovada filiației materne nu se poate realiza prin certificatul constatator al nașterii, precum și în situația în care se contestă realitatea celor cuprinse în certificatul de naștere, stabilirea maternității se face în fața instanțelor judecătorești prin orice mijloc de probă (art. 50 Cod. fam.).

#### *Secțiunea a II-a*

#### *Dovada filiației față de mamă prin certificatul constatator al nașterii*

Cele două elemente care, unite fiind, indică legătura de filiație maternă – nașterea unui copil, identitatea acestui copil cu aceea a copilului născut de o anumită femeie – sunt, fiecare, împrejurări de fapt. În principiu, dovada faptelor juridice se poate face prin orice mijloc de probă admis de lege. Cu toate acestea, interesul general al cunoașterii identității fiecărei persoane a impus regula specială potrivit căreia stabilirea maternității se face prin certificatul constatator al nașterii (art. 47 Cod. fam.), cu importante consecințe asupra imaginii juridice a persoanei fiindcă, în funcție de starea civilă a mamei la data nașterii sau al concepției copilului, acesta va dobândi fie statutul de copil din afara căsătoriei cu filiație paternă necunoscută dar care poate fi stabilită, fie statutul de copil din căsătorie cu paternitatea prezumată de legiuitor.

Certificatul constatator al nașterii îndeplinește două funcții importante: pe de o parte dovedește raportul de filiație maternă a titularului, iar pe de altă parte constituie, față de terți, dovada statutului juridic al persoanei. Folosința stării civile (posesia de stat) unită cu actul de stare civilă concordant creează prezumția absolută de existență legală a stării civile folosite, întrucât legiuitorul nu permite reclamația altei maternități sau contestarea maternității rezultând din certificatul de naștere conform cu folosința stării civile (art. 51 Cod. fam.).

Eventualitatea substituiri copilului, fie din eroare, fie prin fraudă, nu poate fi cu desăvârșire exclusă. Pornind de aici, ar fi de

reținut două idei: numai concordanța folosinței stării civile cu actul de naștere face dovada absolută a filiației față de mamă, zădărniciind orice tentativă de reclamație sau contestație de maternitate (art. 51 Cod. fam.); când există disonanță între posesia de stat și certificatul constatator al nașterii, actul de stare civilă dovedește raportul de filiație maternă doar câtă vreme maternitatea nu este contestată.

Acțiunea în contestarea maternității rezultând din actul de stare civilă este admisibilă în două ipoteze: posesia de stat nu corespunde stării civile rezultând din certificatul de naștere; persoana deține numai certificatul constatator al nașterii, nu și folosința stării civile.<sup>71</sup> În primul caz există „numai” discordanță, în cel de-al doilea starea de drept este cu totul diferită de starea de fapt.

Este posibil ca o persoană să nu aibă nici certificat de naștere, nici posesie de stat. Ea nu are deschisă calea acțiunii în contestarea filiației, pentru că nu are ce dezminți de vreme ce în privința sa nu operează vreo prezumție de maternitate, dar este îndreptățită să se adreseze instanței cu o cerere având ca obiect stabilirea filiației față de mamă; inițiativa poate fi preluată și de mamă, care să facă recunoașterea voluntară a maternității.

Acțiunea în contestarea maternității este imprescriptibilă și poate fi promovată de orice persoană interesată, inclusiv, se înțelege, de copilul „beneficiar” al maternității pretins nereale. Dacă cel ce contestă maternitatea este însuși copilul, acțiunea în justiție are, de regulă, dublu caracter: pe de o parte de contestare a maternității rezultând din certificatul de naștere sau, după caz, din folosința stării civile, iar pe de altă parte, de stabilire a adevăratei filiații față de mamă.

Neconformitatea cu realitatea a maternității indicate de certificatul constatator al nașterii fiind un fapt material, în dovedirea

---

<sup>71</sup> P. Filipescu, V. M. Ciobanu, Aspecte ale contestării maternității, în R.R.D. nr. 3/1986, p. 19-25.

acțiunii sunt admisibile oricare din mijloacele de probă reglementate de lege, cu precizarea că acele mențiuni din actul de stare civilă care reprezintă constatări personale ale ofițerului de stare civilă nu vor putea fi înlăturate decât prin procedura înscrierii în fals.

### *Secțiunea a III-a*

#### *Stabilirea maternității prin recunoașterea voluntară a mamei*

Prin „recunoaștere de maternitate” vom înțelege declarația făcută de bunăvoie de către o femeie, în oricare din formele prevăzute de lege, prin care mărturisește că este mama unui anumit copil.

Art. 48 alin. 1 Cod. fam. permite recunoașterea voluntară de maternitate numai în următoarele cazuri:

— Nașterea nu a fost înregistrată în registrul de stare civilă, fiind irelevantă cauza neînregistrării – nu au existat registre de stare civilă, înregistrarea a fost omisă etc;

— Copilul a fost trecut în registrul de stare civilă ca fiind născut din părinți necunoscuți.

Întrucât este vorba de situații de excepție, dispozițiile art. 48 al. 1 Cod. fam. nu pot fi extinse prin analogie.

În conformitate cu prevederile art. 48 alin. 2 Cod. fam., sub sancțiunea nulității absolute, recunoașterea de maternitate poate fi făcută numai în următoarele forme:

— Prin declarație scrisă ori verbală, la orice serviciu de stare civilă; înscrierea recunoașterii se va efectua în registrul de stare civilă al localității unde a fost înregistrată nașterea (art. 17 alin. 1 din Legea nr. 119/1996).

— Prin înscris autentic, înțelegând prin „înscris autentic”, potrivit definiției legale, acela „ce s-a făcut cu solemnitățile cerute de lege, de un funcționar public care are dreptul de a funcționa în locul în care s-a făcut actul” (art. 1171 Cod. civ)

— Prin testament; se poate opta pentru oricare din formele de testament reglementate de lege.

Maternitatea astfel stabilită se va înscrie în actul de naștere al copilului prin mențiune, la cerere sau din oficiu (art. 44, 45 din Legea

nr. 119/1996).

Recunoașterea care nu corespunde adevărului poate fi contestată de orice persoană interesată – stabilește art. 49 Cod. fam.

În sfera „persoanelor interesate”, îndreptățite să conteste pe cale judiciară mărturisirea de maternitate vom include, în primul rând, însuși copilul recunoscut, apoi autoarea mărturisirii de maternitate precum și o altă femeie care ar pretinde că în realitate ea și nu autoarea recunoașterii este mama copilului. De asemenea justifică un interes în a contesta recunoașterea de maternitate moștenitorii mamei, tatăl copilului, în general oricine face dovada unui beneficiu material ori moral în a obține înlăturarea raportului de filiație.

Procurorul poate iniția contestarea recunoașterii de filiație în temeiul dispozițiilor de principiu ale art. 45 alin. 1 Cod. proc. civ. conform cărora „Ministerul Public poate porni acțiunea civilă ori de câte ori este necesar pentru apărarea drepturilor și intereselor legitime ale minorilor, ale persoanelor puse sub interdicție și ale dispăruților”.

Mama, autoarea mărturisirii de filiație, poate așadar promova acțiunea în contestarea maternității. Dar oare dreptul său de a dezminți propria recunoaștere nu contrazice caracterul irevocabil al recunoașterii? Nicidecum, fiindcă nu are loc o retractare a mărturisirii ci, prin acțiunea în contestarea recunoașterii, se cere instanței să stabilească, pe bază de probe, faptul că recunoașterea s-a făcut din eroare.

Față de scopul urmărit, anume stabilirea adevărului și înlăturarea filiației aparente, dreptul la acțiune în contestarea recunoașterii de maternitate este imprescriptibil.

Hotărârea de admitere a acțiunii în contestarea recunoașterii de maternitate înlătură raportul de filiație stabilit prin respectiva recunoaștere cu efect retroactiv.

#### *Secțiunea a IV-a*

#### *Stabilirea maternității prin hotărâre judecătorească*

Stabilirea maternității se poate înfăptui pe cale de acțiune în

justiție numai în următoarele situații expres prevăzute de art. 50 Cod. fam.:

- Când, din orice împrejurări, dovada filiației față de mamă nu se poate face prin certificatul constatator al nașterii;

- Când se contestă realitatea celor cuprinse în certificatul constatator al nașterii; ca premisă, există un raport de filiație mamă-copil înscris în actul de naștere, dar care nu corespunde adevărului

Dreptul la acțiune în stabilirea maternității are caracter strict personal și aparține numai copilului (art. 52 alin. 1 Cod. fam.). În numele copilului lipsit de capacitate de exercițiu acțiunea va fi pornită de reprezentantul său legal (art. 52 alin. 1 Cod. fam.); minorul având capacitate restrânsă de exercițiu își valorifică personal dreptul la acțiune, dar nu singur, ci asistat în tot cursul judecății de părinte sau de tutore (art. 42 Cod. porc. civ.).

Față de noua configurație a textelor procesul-civile, natura strict personală a dreptului la acțiune nu împiedică exercițiul acestuia de către reprezentantul Ministerului Public, în temeiul art. 45 alin. 1 Cod. porc. civ.

Codul familiei prevede în mod expres că dreptul copilului de a porni acțiunea în stabilirea maternității nu trece asupra moștenitorilor (art. 52 alin. 2). Dacă nu le este permisă inițierea unei astfel de acțiuni, moștenitorii pot în schimb continua acțiunea pusă în mișcare de către titular și aflată în curs de soluționare la data decesului copilului (art. 52 alin. 2 Cod. fam.).

Acțiunea în stabilirea maternității se promovează împotriva pretensei mame, iar după decesul acesteia, împotriva moștenitorilor săi (art. 52 alin. 3 Cod. fam.). Dreptul la acțiune nu se prescrie și poate fi valorificat în tot timpul vieții copilului (art. 52 alin. 4 Cod. fam.).

Hotărârea de admitere a acțiunii în stabilirea maternității rămasă irevocabilă se înscrie prin mențiune în actul de naștere al copilului (art. 45 din Legea nr. 119/1996).

Efectele hotărârii judecătorești rămasă irevocabilă sunt identice

cu cele produse de recunoașterea voluntară a maternității: raportul de filiație copil-mamă va fi considerat stabilit încă din momentul nașterii copilului său, cât privește drepturile copilului, din momentul concepției.

Când femeia față de care a fost stabilită filiația este căsătorită, nu este exclus ca datorită stării civile a mamei copilul să devină și beneficiarul paternității prezumate în persoana soțului mamei. Într-adevăr, potrivit art. 53 Cod. fam., copilul născut sau conceput în timpul căsătoriei are ca tată pe soțul mamei. Este suficient ca nașterea sau concepția copilului să se plaseze în timpul căsătoriei mamei și, prin complicitatea caracterului declarativ al hotărârii și al opozabilității sale *erga omnes*, este de asemenea fixată, implicit, legătura de filiație paternă.

Maternitatea rezultând din certificatul de naștere eliberat în baza hotărârii judecătorești de stabilire a filiației rămasă irevocabilă poate fi contestată de persoanele interesate, afară de cele care au participat în calitate de parte la judecata având ca obiect stabilirea maternității, acestea fiind legate de puterea lucrului judecat<sup>72</sup> a hotărârii instanței.

## CAPITOLUL II

### FILIAȚIA FATĂ DE TATĂ A COPILULUI DIN CĂSĂTORIE

#### *Secțiunea I*

*Noțiune. Mijloacele de stabilire a filiației față de tată a copilului din căsătorie*

Filiația față de tată, sau paternitatea, evocă legătura juridică dintre un copil și tatăl său.

Spre deosebire de filiația maternă care își are sorgintea în faptul

---

N ote:

- În esență, puterea lucrului judecat asigură, prin efectul său negativ, irepetabilitatea unuia și aceluiași litigiu irevocabil tranșat prin actul instanței. Pe larg, E. Florian, Puterea lucrului judecat în materie civilă, Editura "ALL", București, 1997.

material al nașterii – relativ simplu de dovedit, filiația paternă rezultă din faptul procreației copilului, dificil de probat. Astfel fiind, urmărind să înlesnească dovada raportului de filiație paternă a copilului din căsătorie, legiuitorul a instituit două prezumții de paternitate<sup>73</sup>: prima întemeiată pe faptul concepției copilului în timpul căsătoriei, fidelitatea soției subînțelegându-se; cea de-a doua fondată pe faptul nașterii copilului în timpul căsătoriei, pentru că se presupune recunoașterea tacită de paternitate de către bărbatul care se căsătorește cu o femeie gravidă, cunoscând starea în care se găsește aceasta.

Cât privește copilul din afara căsătoriei, anticipând pentru a sublinia avantajele pe care le asigură calitatea de copil din căsătorie din punct de vedere al mijloacelor de stabilire a filiației față de tată, el este nevoit să-și stabilească paternitatea fie pe cale de recunoaștere voluntară a tatălui, fie pe cale judecătorească. Subliniem însă că, indiferent de modalitatea în care a fost fixată relația de paternitate – prin aplicarea uneia dintre prezumții, prin recunoaștere voluntară sau prin hotărâre judecătorească – odată stabilită paternitatea, copiii se bucură de aceeași situație legală fără a deosebi după cum sunt din căsătorie sau din afara căsătoriei.

Dată fiind însemnătatea delimitării termenului legal al concepției și față de imposibilitatea dovedirii cu exactitate a momentului procreației, legiuitorul, pe baza datelor oferite de științele medicale referitor la perioada cea mai scurtă și perioada cea mai lungă de gestație completă, care să permită nașterea unui copil viu și, în

---

N ote:

— A. Ionașcu, M. Mureșan, M. N. Costin, V. Ursa, op. cit., p. 43-44; I. Brohotici, Stabilirea, tăgăduirea și contestarea paternității, Editura "Cordial Lex", Cluj-Napoca, 1994, p. 14-15. În sensul că legiuitorul a instituit o singură prezumție de paternitate a copilului din căsătorie, I. P. Filipescu, op. cit., p. 295; I. Comănescu, I. Mihuță, R. Petrescu, op. cit., p. 148; Sc. Șerbănescu, op. cit., p. 165.

principiu, viabil, a stabilit prin art. 61 Cod. fam. că „timpul cuprins între a trei sute și a o sută optzecea zi dinaintea nașterii copilului este timpul legal al concepției”. Termenul se socotește regresiv, pe zile, pornindu-se de la ziua nașterii copilului care nu se va include fiindcă textul se referă la timpul „dinaintea nașterii”, în schimb va intra în calcul ziua de împlinire. În acest fel, prin includerea zilei de împlinire, diferența dintre cele două intervale – 300 de zile, 180 de zile – este de 121 zile.

### *Secțiunea a II-a*

#### *Prezumțiile legale de paternitate*

§ 1. *Prezumția legală de paternitate a copilului născut în timpul căsătoriei* (art. 53 alin. 1 Codfam.) „Copilul născut în timpul căsătoriei are ca tată pe soțul mamei” – decretează art. 53 alin. 1 Cod. fam. Presumția de paternitate instituită în acești termeni, întemeiată pe faptul nașterii copilului în timpul căsătoriei, are în vedere două ipoteze posibile:

— Copilul a fost deopotrivă conceput și născut în timpul căsătoriei; – copilul a fost conceput anterior căsătoriei mamei, dar s-a născut în timpul căsătoriei;

§ 2. *Prezumția legală de paternitate a copilului conceput în timpul căsătoriei* (art. 53 alin. 2 Cod. fam.) „Copilul născut după desfacerea, declararea nulității sau anularea căsătoriei are ca tată pe fostul soț al mamei, dacă a fost conceput în timpul căsătoriei și nașterea a avut loc înainte ca mama să fi intrat într-o nouă căsătorie”. Este considerat copil conceput în timpul căsătoriei acela care se naște la cel mult 300 de zile de la desfacerea, desființarea sau încetarea căsătoriei – cele 300 de zile evocă durata maximă a gestației la care face referire art. 61 Cod. fam. – sub condiția ca până la data nașterii copilului mama să nu fi intrat într-o nouă căsătorie. Tatăl său este fostul soț al mamei.

Așadar, prezumția de paternitate a copilului conceput în timpul căsătoriei presupune îndeplinirea cumulativă a două cerințe: copilul a fost zămislit în timpul căsătoriei; la data nașterii mama nu este

recăsătorită, altminteri are întâietate precedenta prezumție de paternitate, aceea a copilului născut în timpul căsătoriei.

### § 3. *Conflictele de paternitate și soluționarea lor*

Ceea ce este de reținut ca regulă în materie de conflicte de paternitate este întâietatea prezumției de paternitate a copilului născut în timpul căsătoriei față de cea a copilului conceput în timpul căsătoriei. Este o rezolvare cât se poate de realistă, pentru aceleași argumente pentru care copilul zămislit înainte de căsătoria mamei dar născut ulterior căsătoriei are ca tată pe soțul mamei.

Afară de ipoteza dublei paternități sugerată de art. 53 alin. 2 Cod. fam., doctrina a imaginat câteva situații de fapt în care s-ar pune aceeași problemă.<sup>74</sup> Dintre cele mai realiste, cu șanse de a depăși stadiul exercițiului teoretic, reținem:

Soția celui declarat mort prin hotărâre definitivă se recăsătorește și la mai puțin de 300 de zile de la data încheierii căsătoriei subsecvente dă naștere copilului. Apoi reapare fostul soț care, în realitate, se află în viață, iar hotărârea declarativă de moarte va fi anulată. Cine este tatăl copilului? Soțul din căsătoria subsecventă. Așa cum dispune art. 22 Cod. fam., în cazul în care soțul persoanei declarate moartă s-a recăsătorit, iar ulterior, hotărârea declarativă a morții prezumate este anulată, căsătoria cea nouă rămâne valabilă, căsătoria anterioară fiind considerată desfăcută pe data încheierii celei de-a doua. Aceeași prezumție de paternitate își produce efectele când, anulându-se hotărârea declarativă de moarte, căsătoria subsecventă a mamei este desființată (fie pentru bigamie, fie pentru fraudă la lege), deoarece sancțiunea nu va aduce atingere în niciun fel situației juridice a copilului, el va fi considerat din căsătorie (art. 23 alin. 2 Cod. fam.), avându-l ca tată prezumat pe soțul din căsătoria nulă.

Se ivește un conflict aparent între cele două prezumții de

---

N ote:

A se vedea, A. Ionașcu, M. Mureșan, M. N. Costin, V. Ursa, op. cit., p. 48 și urm;

paternitate și atunci când femeia căsătorită încheie o nouă căsătorie, ignorând interdicția din art. 5 Cod. fam. Cu toate că bigamia atrage nulitatea absolută a căsătoriei, copilul născut după încheierea celei de-a doua căsătorii are ca tată pe soțul din această căsătorie (art. 23 alin. 2 Cod. fam.). Beneficiarul prezumției s-a născut în timpul existenței concomitente a doua căsătorii: prima valabilă în drept, însă fără conținut în fapt, cea de-a doua nulă în drept, dar producătoare de efecte juridice față de copil. Strict formal, ar fi fost de așteptat să primeze paternitatea rezultând din prima căsătorie, cea valabilă, dar soluția ar fi fost nerealistă, fiindcă nu se poate face abstracție de existența faptică a celei de-a doua căsătorii.

#### § 4. *Puterea doveditoare a prezumțiilor legale de paternitate*

Din punct de vedere al forței probante, prezumțiile de paternitate fac parte din grupa prezumțiilor legale mixte sau intermediare,<sup>75</sup> deosebindu-se atât de cele absolute, irefragabile, imposibil de combătut, cât și de cele relative, cu o putere doveditoare vremelnică, până la dovada contrară, permisă prin orice mijloc de probă.<sup>76</sup>

Într-adevăr, oricare dintre prezumțiile de paternitate poate fi răsturnată exclusiv în cadrul acțiunii în tăgăduirea paternității, acțiune ce poate fi pusă în mișcare numai de soțul sau fostul soț al mamei, de copilul beneficiar al prezumției, precum și de mama acestuia, în termenul de prescripție special stabilit de lege, titularul dreptului la acțiune urmând să dovedească faptul că este cu neputință ca el să fie tatăl copilului născut de soție sau fosta soție (art. 54, 55 Cod. fam.).

Aplicabilitatea prezumțiilor legale de paternitate presupune stabilirea în prealabil a maternității copilului potrivit art. 47 – 52 Cod. fam. care, unită cu dovada căsătoriei mamei la data nașterii sau al

---

<sup>75</sup> În acest sens A. Ionașcu, M. Mureșan, M. N. Costin, V. Ursa, op. cit., p. 45; I. Deleanu, op. cit. (2001), p. 433, nota nr. 2; I. Bohotici, op. cit., p. 36.

<sup>76</sup> În sensul caracterului relativ al prezumțiilor de paternitate a se vedea Al. Bacaci, C. Hageanu, V. Dumitrache, op. cit., p. 165.

concepției copilului, face proba raportului de filiație copil-tată.<sup>77</sup>

### *Secțiunea a III-a Tăgăduirea paternității*

#### *§ 1. Acțiunea în tăgăduirea paternității*

Prezumțiile legale de paternitate au fost instituite în interesul copilului din căsătorie, presupunându-se existența relațiilor conjugale între soți și fidelitatea soției. Dar, pentru a înlătura acele raporturi de filiație care nu corespund realității, legiuitorul nu a imprimat caracter absolut prezumțiilor de paternitate.

Acțiunea în justiție prin care soțul mamei urmărește răsturnarea prezumției de paternitate, acțiunea în tăgăduirea paternității, este reglementată prin art. 54 – 55 Cod. fam., remodelate prin legea nr. 288/2007. Potrivit art. 54, în actuala redactare, „Paternitatea poate fi tăgăduită, dacă este cu neputință ca soțul mamei să fie tatăl copilului [alin. (1)]. Acțiunea în tăgăduirea paternității poate fi pornită de oricare dintre soți, precum și de către copil; ea poate fi continuată de moștenitori [alin. (2)]. Acțiunea se introduce de către soțul mamei împotriva copilului; dacă acesta este decedat, acțiunea se pornește împotriva mamei sale [alin. (3)]. Mama sau copilul introduce acțiunea împotriva soțului mamei; dacă acesta este decedat, acțiunea se pornește împotriva moștenitorilor lui [alin. (4)]. Dacă titularul acțiunii este pus sub interdicție, acțiunea va putea fi pornită de tutore [alin. (5)]. Mama copilului va fi citată în toate cazurile în care nu formează ea însăși acțiunea [alin. (6)]”, iar conform art. 55 C.fam. Acțiunea în tăgăduirea paternității se prescrie în termen de 3 ani de la data nașterii copilului. Pentru soțul mamei, termenul curge de la data la care a luat cunoștință de nașterea copilului [alin. (1)]. Dacă acțiunea nu a fost introdusă în timpul minorității copilului, acesta o poate porni într-un termen de 3 ani de la data majoratului său [alin. (2)]. Reclamantul poate fi repus în termen, în condițiile legii [alin.

---

<sup>77</sup> A. Ionașcu, M. Mureșan, M. N. Costin, V. Ursa, op. cit., p. 48; I. P. Filipescu, op. cit., p. 303; Al. Bacaci, C. Hageanu, V. Dumitrache, op. cit., p. 162.

(3)]”.

În această materie competența materială și teritorială a instanței urmează regulile de drept comun, deci reclamantul va sesiza judecătoria de la domiciliul pârâtului

Admisibilitatea acțiunii în tăgăduirea paternității se analizează ținând seama de următoarele:

— Dreptul la acțiune este recunoscut unui cerc limitat de persoane;

— Dreptul la acțiune se prescrie în se prescrie în termen de 3 ani, socotit, potrivit indicațiilor art. 55 alin. (1) – (3) C.fam. din momente diferite, în funcție de titularul care „activează” dreptul la acțiune;

— În cadrul procesului, reclamantul este ținut să probeze că este cu neputință ca soțul să fie tatăl copilului (art. 54 alin. 1 Cod. fam.). Sensul juridic al noțiunii de „stare de neputință a soțului mamei” acoperă o gamă largă de împrejurări de fapt, unele având caracter obiectiv, altele caracter subiectiv. Din prima categorie fac parte, în principal, imposibilitatea fizică sau fiziologică de a procrea. În cea de-a doua categorie, a împrejurărilor de fapt cu caracter subiectiv, vom include acelea în care soții, datorită relațiilor conflictuale prezente în timpul legal al concepției, s-au aflat în imposibilitatea morală de a coabita. De pildă, așa cum s-a reținut în cuprinsul unei decizii de speță, faptul că în perioada legală de concepție între soți au existat două procese, iar soțul a întreținut relații cu o altă femeie, relații din care a rezultat un copil recunoscut voluntar de către reclamant, constituie o cauză de imposibilitate morală de procreare, care face admisibilă acțiunea în tăgăduirea paternității.

Starea de neputință a soțului mamei de a fi tatăl copilului – de natură obiectivă ori subiectivă – este o împrejurare de fapt, deci poate fi dovedită prin oricare din mijloacele de probă reglementate de lege, cu precizarea că soluția de admitere a acțiunii în tăgăduirea paternității trebuie fondată pe dovezi de natură să conducă fără echivoc la concluzia că paternitatea reclamantului este neîndoielnic

exclusă.

## § 2. *Efectele hotărârii judecătorești de admitere a acțiunii în tăgăduirea paternității*

Într-o formulă sintetică, hotărârea irevocabilă de admitere a acțiunii în tăgăduirea paternității soțului mamei modifică retroactiv statutul familial al copilului, care devine, în majoritatea cazurilor, din afara căsătoriei, considerat astfel chiar de la data nașterii. Spunem „în majoritatea cazurilor”, fiindcă în situațiile de conflict de paternitate (sau dublă paternitate), înlăturându-se prezumția de paternitate a copilului născut în timpul căsătoriei actuale a mamei, este reactivată prezumția de paternitate a copilului conceput în timpul căsătoriei anterioare a mamei, astfel încât copilul nu pierde statutul de copil din căsătorie – doar dacă este de asemenea tăgăduită cu succes paternitatea atribuită fostului soț al mamei – însă el nefiind din căsătoria actuală a mamei, soțul acesteia nu este tatăl său. Toate celelalte efecte atașate hotărârii, referitoare la numele copilului, la domiciliul acestuia, la ocrotirea părintească a copilului, la obligația legală de întreținere față de copil, la vocația succesorală a acestuia, nu sunt decât consecințele acestui statut, abia consacrat. Pe de altă parte, hotărârea irevocabilă prin care a fost înlăturată prezumția de paternitate, deschide copilului posibilitatea stabilirii filiației paterne din afara că – a Asoriei, fie pe cale de recunoaștere voluntară, fie pe cale judecătorească, iar dacă acest lucru se va întâmpla, sunt de așteptat noi modificări în ceea ce privește numele copilului, domiciliul său, ocrotirea părintească a copilului, obligația legală de întreținere, vocația succesorală etc., adică în tot ce decurge din legătura de rudenie față de părinte.

Hotărârea de admitere a acțiunii în tăgăduirea paternității rămasă irevocabilă se încrie, prin mențiune, pe marginea actului de naștere al copilului (art. 44 din Legea nr. 119/1996).

## CAPITOLUL III

## STABILIREA FILIAȚIEI FATĂ DE TATĂL DIN AFARA CĂSĂTORIEI

## *Secțiunea I*

### *Noțiune. Mijloacele de stabilire a paternității copilului din afara căsătoriei*

Este „copil din afara căsătoriei” acela născut de o femeie necăsătorită nici la data nașterii copilului, nici la data concepției acestuia, precum și copilul născut sau conceput în timpul căsătoriei mamei, dar a cărui paternitate prezumată a fost tăgăduită irevocabil de soțul mamei.

Stabilirea paternității copilului din afara căsătoriei se poate realiza, potrivit art. 56 Cod. fam., fie prin recunoaștere, fie prin hotărâre judecătorească.

## *Secțiunea a II-a*

### *Stabilirea paternității din afara căsătoriei prin recunoaștere § 1. Noțiunea și caracterele juridice ale recunoașterii de paternitate*

Recunoașterea de paternitate este declarația făcută de bunăvoie de către un bărbat, într-una din formele prevăzute de lege, prin care mărturisește că este tatăl unui anumit copil.<sup>1</sup>

La fel ca recunoașterea de maternitate, recunoașterea filiației paterne are o natură juridică mixtă, fiind o mărturisire de paternitate exprimată în forma unui act juridic.

Caracterele juridice ale recunoașterii de paternitate, sunt:

— Este un act personal al tatălui;

A. Ionașcu, M. Mureșan, M.N. Costin, V. Ursa, op. cit., p. 66.

— Este un act juridic unilateral;

— Este un act juridic pur și simplu, nesusceptibil de modalități

— Este un act juridic solemn, voința juridică a autorului fiind necesar să îmbrace, sub sancțiunea nulității absolute, una din formele prevăzute de art. 57 alin. 2 Cod. fam., adică declarație la serviciul de stare civilă, înscris autentic, testament.

— Recunoașterea paternității are caracter declarativ;

— Recunoașterea paternității produce efecte *erga omnes*.

— Recunoașterea de filiație este irevocabilă, caracter expres consacrat prin art. 57 alin. 3 Cod. fam

Pot fi recunoscuți numai copii din afara căsătoriei, nu și cei din căsătorie. Sau, mai exact, copiii care nu au fixată la data manifestării de voință paternitatea din căsătorie sau din afara căsătoriei, indiferent dacă anterior existase o astfel de legătură dar a fost înlăturată, sau nu, nu a existat și suntem abia acum martorii legalizării unei stări de fapt.

## § 2. *Formele recunoașterii de paternitate*

Actul juridic al recunoașterii de paternitate este unul solemn. Sub sancțiunea nulității absolute, trebuie să îmbrace una din următoarele forme indicate de art. 57 alin. 2 Cod. fam.:

— Declarație la serviciul de stare civilă, fie odată cu înregistrarea nașterii, fie ulterior acestei înregistrări;

— Înscriș autentic, în înțelesul atribuit prin art. 1171 Cod. civ., adică înscriș întocmit cu solemnitățile cerute de lege de un funcționar public care are dreptul de a funcționa în locul unde a fost încheiat actul. Alături de înscrișurile autentificate de un notar public, au caracter autentic înscrișurile întocmite de funcționarii publici în limitele competenței lor, cum sunt cele încheitate în fața instanței de judecată.

— Testament, în oricare din formele testamentare reglementate de lege: olograf, autentic, mistic, precum și în formele speciale ale testamentelor privilegiate prevăzute de art. 868 – 886 Cod. civ. pentru împrejurări excepționale (călătorie pe mare, izolarea unei localități în caz de epidemii, stare de război), potrivit opțiunii autorului recunoașterii.

La fel ca recunoașterea de maternitate, recunoașterea de paternitate cuprinsă într-un testament este irevocabilă (art. 57 alin. ultim Cod. fam.); de asemenea, cu toate că testamentul este esențialmente revocabil oricând în timpul vieții testatorului, efectele recunoașterii se produc imediat – spre deosebire de celelalte dispoziții testamentare care sunt producătoare de efecte juridice abia la data deschiderii succesiunii – și retroactivează până la data nașterii copilului, sau dacă interesele copilului o cer, până la data concepției acestuia.

### *§ 3. Efectele recunoașterii de paternitate*

Efectul principal al recunoașterii de paternitate constă în stabilirea legăturii de filiație firească între copil și tatăl său din afara căsătoriei. Manifestarea de voință a bărbatului în cauză nu modifică statutul de copil din afara căsătoriei al descendentului recunoscut – acest statut rămâne neschimbat și în cazul stabilirii paternității pe cale judiciară – chiar dacă părinții firești ai copilului s-ar căsătorii împreună, însă copilul, având filiația legal stabilită, va beneficia de același tratament juridic ca și copilul din căsătorie (art. 63 Cod. fam.).

Detaliind, legătura de filiație, existentă doar în fapt anterior recunoașterii, dobândește acoperire legală și va produce toate efectele juridice decurgând din rudenia față de tată și față de rudele acestuia, interesând numele copilului, domiciliul acestuia, ocrotirea părintească, obligația de întreținere, vocația succesorală. Toate acestea se produc retroactiv, de la data nașterii sau, cât privește drepturile copilului, de la data concepției copilului recunoscut.

În baza principiului deplinei asimilări a situației juridice a copilului din afara căsătoriei cu filiația stabilită față de ambii părinți cu situația copilului din căsătorie, art. 65 Cod. fam. stabilește că, în privința celui dintâi, încredințarea spre creștere și educare unuia dintre părinți, precum și contribuția părinților la cheltuielile de creștere, educare, învățătură și pregătire profesională se vor hotărî potrivit dispozițiilor art. 42 – 44 Cod. fam. din materia divorțului, aplicabile prin asemănare. Același principiu va guverna chestiunea domiciliului copilului și vocația succesorală a acestuia.

### *§ 4. Contestarea recunoașterii de paternitate*

Recunoașterea ce nu corespunde adevărului poate fi contestată de orice persoană interesată (art. 58 alin. 1 Cod. fam.), pe cale de acțiune în justiție.

Faptul că persoana care s-a recunoscut a fi tatăl copilului este îndreptățit să-și conteste propria mărturisire nu contrazice caracterul irevocabil al manifestării de voință, pentru că nu asistăm la revocarea unilaterală a recunoașterii, interzisă prin art. 57 alin. ultim Cod. fam., ci

de negarea conformității cu realitatea a faptul recunoscut, supusă controlului instanței.<sup>78</sup> În practică s-a decis că acțiunea poate fi pornită de autorul recunoașterii chiar dacă el a făcut cu bună știință o recunoaștere nereală.<sup>79</sup>

Dreptul la acțiune nu este supus prescripției extinctive.

În cadrul procesului urmează a se învedera instanței, prin orice mijloc de probă, că recunoașterea de paternitate nu corespunde filiației reale a copilului. Ca abatere de la regulile generale în materie de probațiune, dacă acțiunea este intentată de însuși copilul recunoscut, de descendenții acestuia sau de mamă, reclamantul – care, potrivit dreptului comun are sarcina probei – este scutit de orice dovadă, pârâțul, adică autorul recunoașterii fiind cel ținut să dovedească paternitatea (art. 58 alin. 2 Cod. fam.).

Hotărârea de admitere a acțiunii în contestarea recunoașterii de filiație înlătură retroactiv paternitatea mărturisită, împreună – pe cât posibil – cu toate consecințele filiației aparent atribuite. Copilul revine la situația juridică anterioară, anume de copil din afara căsătoriei cu filiația față de tată nestabilă.

Dacă soluția instanței este în sensul admiterii acțiunii, hotărârea irevocabilă se va înscrie prin mențiune în actul de stare civilă al copilului (art. 44 din Legea nr. 119/1996).

#### § 5. *Nulitatea recunoașterii de paternitate*

Declarația de recunoaștere a filiației paterne este o manifestare unilaterală de voință pentru a cărei eficiență juridică se cer respectate, sub sancțiunea nulității, câteva condiții de valabilitate, atât de fond, cât și de formă, unele comune actelor juridice civile în general, altele

---

N ote:

<sup>78</sup> Trib. Supr., secț. civ., dec. nr. 327/1982, în C.D, 1982, p. 141.

<sup>79</sup> Trib. Supr., secț. civ., dec. nr. 372/1982, cit. supra; Judec. Mediaș, dec. civ. nr. 760/1981, cu notă critică de B.

Diamant, în R.R.D. nr. 4/1982, p. 49-50.

special prevăzute pentru actul juridic al recunoașterii.

Potrivit doctrinei, recunoașterea de filiație este lovită de nulitatea absolută în următoarele cazuri: **80**

— Recunoașterea se referă la un copil care beneficiază de una din prezumțiile legale de paternitate (art. 56 și 57 Cod. fam.),<sup>81</sup> sau care, din afara căsătoriei fiind, are deja paternitatea legal stabilită;

— Recunoașterea privește un copil născut în afara căsătoriei, decedat fără descendenți firești (art. 57 alin. 1 Cod. fam.);

— Autorul recunoașterii este lipsit de voință conștientă;

— Manifestarea de voință nu a fost exprimată într-una din formele impuse de lege, adică declarație la serviciul de stare civilă, înscris autentic sau testament (art. 57 alin. 2 Cod. fam.), ori au fost nesocotite cerințele *ad validitatem* ale acestor acte juridice;

### *Secțiunea a III-a*

*Stabilirea paternității copilului din afara căsătoriei pe cale judiciară* § 1. *Acțiunea în stabilirea paternității*

Alături de modalitatea voluntară de stabilire a filiației aflată la îndemâna celui ce se pretinde a fi tatăl unui anumit copil, filiația paternă din afara căsătoriei se poate fixa pe cale judiciară, în cadrul acțiunii în stabilirea paternității (art. 56, 59 – 60 Cod. fam.). Legea nr. 288/2007 a reconsiderat, sub unele aspecte, acțiunea în stabilirea

---

N ote:

— A. Ionașcu, M. Mureșan, M. N. Costin, V. Ursa, op. cit., p. 30 și p. 70; I. Albu, op. cit., p. 222; Al. Bacaci, C. Hageanu, V. Dumitrache, op. cit., p. 176.

<sup>81</sup> Trib. Supr., secț. civ., dec. nr. 755/1978, în R. R. D. nr. 11/1978, p. 62.

Trib. jud. Neamț, dec. civ. nr. 474/1987, în R.R.D. nr. nr. 11/1987, p. 71.

C. S. J., secț. civ., dec. nr. 13/1991, în revista "Dreptul" nr. 1/1992, p. 111; Trib. Supr., secț. civ., dec. nr. 159/1976, în R.R.D. nr. 3/1977, p. 58.

A se vedea Plenul Tribunalului Suprem, decizia de îndrumare nr. 19/1965, în Legislația familiei ..., p. 219 și

urm.

paternității din afara căsătoriei, modificând primului alineat din art. 60 și introducând o prevedere nouă, exprimată prin alineatul ultim, astfel că, în actuala configurație, art. 60 Cod. fam. are următorul cuprins: „Acțiunea în stabilirea paternității din afara căsătoriei poate fi pornită de mamă într-un termen de un an de la nașterea copilului [alin. (1)]; Dacă, în cazul prevăzut de art. 54 alin. (1), un copil a pierdut calitatea de copil din căsătorie prin efectul unei hotărâți judecătorești, termenul de un an pentru pornirea acțiunii în stabilirea paternității din afara căsătoriei va curge de la data când hotărârea a rămas irevocabilă [alin. (2)]. În cazul în care mama a conviețuit cu pretinsul tată ori dacă acesta din urmă a prestat copilului întreținere, termenul de un an va curge de la încetarea conviețuirii sau a întreținerii [alin. (3)]. Acțiunea aparținând copilului nu se prescrie în timpul vieții acestuia [alin. (4)]”.

Titularul dreptului la acțiune în stabilirea paternității este, potrivit art. 59 alin. 1 Cod. fam., însuși copilul; în numele copilului, acțiunea va fi pornită de către mamă, chiar dacă este minoră, ori de către reprezentantul legal al copilului. Dreptul la acțiune are caracter strict personal, ceea ce nu împiedică procurorul, ca reprezentant al Ministerului Public, să fie el inițiatorul acțiunii civile, în baza art. 45 Cod. proc. civ.

Cea dintâi condiție de admisibilitate a cererii este calitatea de copil din afara căsătoriei a titularului dreptului la acțiune.

Întrucât până la vârsta de 14 ani copilul este lipsit de capacitate de exercițiu, acțiunea va fi pornită, în numele său, de către mamă, inclusiv mama minoră, ca mandatar special instituit prin lege. Împlinind vârsta de 14 ani, copilul dobândește capacitate restrânsă de exercițiu și poate intenta singur acțiunea, fără încuviințarea prealabilă a părintelui sau al altui ocrotitor legal, dar va fi asistat de către acesta în tot cursul procesului.

Acțiunea în stabilirea paternității poate fi de asemenea pornită de către titularul devenit major.

Acțiunea nu poate fi pusă în mișcare „în numele” copilului conceput și nici a celui decedat, pentru că dreptul la acțiune aparține

exclusiv copilului, ceea ce presupune calitatea de subiect de drept a acestuia. Dacă în cursul soluționării cauzei, copilul reclamant decedează, acțiunea pornită de el poate fi continuată de moștenitorii săi (art. 59 alin. 2 Cod. fam.) 1 dacă, din punct de vedere procesual, acțiunea este susceptibilă de a fi continuată.

În schimb, caracterul strict personal al dreptului la acțiune în stabilirea paternității nu este incompatibilă cu promovarea acțiunii de către reprezentantul Ministerului Public, în baza art. 45 Cod. proc. civ. Odată pusă în mișcare acțiunea, titularul acesteia, copilul, va fi introdus în proces.

Așa cum dispune art. 59 alin. 3 Cod. fam., acțiunea în stabilirea paternității se introduce împotriva pretinsului tată sau, în cazul decesului acestuia, împotriva moștenitorilor săi.

*„Acțiunea aparținând copilului nu se prescrie în timpul vieții acestuia” [art. 60 alin. (4) C.fam.]. „Acțiunea în stabilirea paternității din afara căsătoriei poate fi pornită de mamă într-un termen de 1 an de la nașterea copilului [art. 60 alin. (1) C.fam.]”* Dispozițiile citate, introduse prin Legea nr. 288/2007, sunt contradictorii și derutante.

În esență, acțiunea în stabilirea filiației paterne din afara căsătoriei a devenit imprescriptibilă; reamintim că în reglementarea anterioară acțiunea era supusă unui termen de prescripție de un an socotit de la data nașterii copilului, cu beneficiul întreruperii cursului acestui termen în trei situații speciale, menținute de legiuitor, anume pierderea statutului de copil din căsătorie prin efectul admiterii irevocabile a acțiunii în tăgăduirea paternității, conviețuirea mamei cu pretinsul tată și prestațiile de întreținere ale pretinsului tată în beneficiul copilului [art. 60 alin. (2) și (3) C.fam., rămase nemodificate].

Data fiind imprescriptibilitatea acțiunii în stabilirea paternității decretată prin alineatul 4 din art. 60, ne întrebăm care mai este rostul celorlalte prevederi, alineatele 1 – 3 ale aceluiași articol, având în vedere următoarele:

Potrivit art. 59 alin. (1) Cod. fam. acțiunea în stabilirea

paternității din afara căsătoriei aparține copilului și se pornește în numele său de către mamă, chiar dacă este minoră, ori de reprezentantul lui legal”, altfel spus, titularul unic al acțiunii este persoana care își revendică filiația paternă, iar acțiunea poate fi exercitată de reprezentantul titularului.

În aceste condiții, dispoziția din art. 60 alin. (1), conform căreia acțiunea „poate fi pornită de mamă într-un termen de 1 an de la nașterea copilului” (s.n.), este inutilă.

Până una alta, suntem datori să ținem seama de ceea ce stabilește legiuitorul, anume că mama, în calitate de reprezentant legal al copilului, poate porni acțiunea în stabilirea paternității în termen de 1 an socotit, ca regulă generală, de la data nașterii copilului, termenul fiind supus cauzelor generale de suspendare, întrerupere și repunere în termen prevăzute de

Decretul nr. 167/1958.

Prin excepție, conform indicațiilor din art. 60 alin. (2) – (3) C.fam., termenul își începe cursul la o dată ulterioară nașterii copilului în următoarele trei ipoteze:

— Când titularul dreptului la acțiune a devenit din afara căsătoriei prin efectul admiterii acțiunii în tăgăduirea paternității soțului mamei, termenul va curge de la data rămânerii irevocabile a hotărârii în tăgăduirea paternității (art. 60 alin. 2 Cod. fam.);

— Când mama copilului a conviețuit cu pretinsul tată, termenul de un an se socotește de la data încetării conviețuirii (art. 60 alin. 3 Cod. fam.);

— Când pretinsul tată a prestat copilului întreținere, prescripția își începe cursul de la data încetării întreținerii (art. 60 alin. 3 Cod. fam.).

*Probațiunea paternității copilului din afara căsătoriei în cadrul procesului reclamantul urmează să facă dovada a doua împrejurări de fapt: existența legăturilor intime între mamă și pretinsul tată în perioada timpului legal al concepției; copilul a cărui paternitate se cercetează s-a născut în urma acestor relații.1*

În privința mijloacelor de probă admisibile, legislația noastră nu cunoaște restricții în această materie, astfel că vor putea fi administrate oricare din dovezile reglementate de lege pentru stabilirea unor stări de fapt, cum ar fi proba cu martori, înscrisurile, mărturisirea pârâtului, prezumțiile, probele științifice.

Administrarea probelor științifice nu este obligatorie în toate cauzele având ca obiect cercetarea paternității; când însă celelalte dovezi nu conduc la o concluzie indubitabilă referitor la paternitatea pârâtului, se impune efectuarea acestor probe. În apărare, pârâtul poate solicita administrarea oricăror probe de natură să învedereze instanței că nu el este tatăl copilului.

*Hotărârea instanței.* Cererea este de competența judecătorei de la domiciliul pârâtului. În cazul admiterii cererii în stabilirea paternității din afara căsătoriei, instanța urmează a se pronunța, de asemenea, asupra cererilor accesorii referitoare la încuviințarea purtării de către copil a numelui tatălui, la încredințarea minorului spre creștere și educare, la contribuția de întreținere a părinților. Chiar dacă reclamantul nu a formulat o cerere expresă în acest sens, chestiunea încredințării copilului și a contribuției părinților la cheltuielile de creștere, educare și pregătire profesională a acestuia vor primi o rezolvare judiciară în baza art. 42 – 44 Cod. fam. din materia divorțului, dispoziții aplicabile prin asemănare.<sup>1</sup>

Hotărârea poate fi atacată în condițiile dreptului comun.

Hotărârea de admitere a cererii în stabilirea paternității este declarativă, în sensul că cel chemat în judecată este declarat retroactiv tată al copilului; în baza hotărârii rămasă irevocabilă, se va face mențiune pe actul de stare civilă al copilului și i se va elibera un nou certificat de naștere (art. 44 din Legea nr. 119/1996).

Statutul copilului, astfel cum rezultă din actul instanței, este opozabil *erga omnes*. El rămâne din afara căsătoriei chiar dacă părinții săi firești s-ar căsători împreună, dar, având filiația legal stabilită, este asimilat copilului din căsătorie, beneficiind de aceleași drepturi și având aceleași obligații în relația cu părinții și rudele acestora.

## Tema 9

### FILIAȚIA ADOPTIVĂ

*Considerații generale asupra instituției adopției Condițiile de valabilitate ale adopției*

#### *Secțiunea I*

*Considerații generale asupra instituției adopției*

Legea nr. 273/2004 privind regimul juridic al adopției<sup>82</sup> definește adopția ca fiind operațiunea juridică prin care se crează legătura de filiație între adoptator și adoptat, precum și legături de rudenie între adoptat și rudele adoptatorului.

Principiile care guvernează instituția, enunțate în cuprinsul art. 2 al legii, sunt:

- principiul interesului superior al copilului;
- principiul creșterii și educării copilului într-un mediu familial;
- principiul continuității în educarea copilului, ținându-se seama de originea sa etnică, culturală și lingvistică;
- principiul informării copilului și luării în considerare a opiniei acestuia în raport cu vârsta și gradul său de maturitate;
- principiul celerității în îndeplinirea oricăror acte referitoare la procedura adopției.

#### *Secțiunea a II-a*

*Condițiile de valabilitate ale adopției*

---

Note:

\_ Publicată în Monitorul Oficial al României nr. 557 din 23 iunie 2004.

Note:

Al. Bacaci, C. Hageanu, V. Dumitrache, op. cit., p. 195.

A se vedea I. Albu, I. Reghini, P. A. Szabo, op. cit., p. 36; A. Ionașcu, M. Mureșan, M. N. Costin, V. Ursa, op. cit., p. 112-115; I. P. Filipescu, op. cit., p. 371; E. Florian, op. cit., p. 278-279.

A. Ionașcu, M. Mureșan, M. N. Costin, V. Ursa, op. cit., p. 118-119.

Încuviințarea adopției este supusă unor exigențe, fiecare dintre acestea condiționând valabilitatea actului juridic. Clasificându-le, unele sunt condiții de fond, altele de formă, exprimate prin procedura specifică de încuviințare a adopției. Departajarea condițiilor de fond de cele de formă nu are rațiuni exclusiv didactice; în cazul adopției internaționale, condițiile de fond cerute sunt cele stabilite de legea națională a adoptatorului și a celui care urmează a fi adoptat, aceștia urmând să îndeplinească, de asemenea, condițiile obligatorii ambilor stabilite de fiecare din cele două legi naționale (art. 30 alin. 1 din Legea nr. 105/1992).

### *§ 1. Condițiile de fond ale adopției*

#### *1. Cerințe legale de fond*

În opinia noastră, cerințele legale de fond ale adopției – numite de unii autori condiții de fond pozitive<sup>1</sup> – pot fi grupate în cerințe referitoare la persoana adoptatorului (adoptatorilor) și cerințe privitoare la persoana adoptatului, acestea din urmă incluzând și consimțământul la adopție al părinților firești ai copilului minor.

*Cerințe legale de fond privitoare la persoana sau familia care dorește să adopte*

În principiu, orice persoană poate deveni părinte adoptiv, indiferent de stare civilă, de sex ori de cetățenie. În concret însă, împlinirea vocației generale și abstracte de a deveni părinte adoptiv presupune câteva condiții minimale, de natură juridică, psihologică, socială, dictate toate de grija de a proteja interesele adoptatului.

Potrivit legislației noastre, adopția unui copil de către mai multe persoane este interzisă, cu singura excepție a adoptatorilor soți, care pot deveni părinți adoptivi fie simultan, fie succesiv (art. 7 alin. 1 și 2). În cazul soților, adopția numai de către unul dintre ei ori adopția cerută de amândoi, este opțiunea acestora și nu trebuie justificată. Din punctul nostru de vedere, interesează doar dacă cerințele de valabilitate privitoare la adoptator urmează a fi verificate cu privire la un singur adoptator (chiar căsătorit, cu mențiunea că va fi necesară, ca și cerință suplimentară, consimțământul cu titlu de neopunere la

adoptie din partea soțului său) sau cu privire la doi adoptatori, soț și soție.

În mod excepțional, conform art. 7 alin. 3, poate fi încuviințată o nouă adopție dacă adoptatorul sau soții adoptatori au decedat, situație în care adopția anterioară se consideră desfăcută pe data rămânerii irevocabile a hotărârii de încuviințare a noii adopții, precum și în cazul în care adopția anterioară a încetat din orice alt motiv.

Cât privește adoptatorul cetățean străin, potrivit art. 30 din Legea nr. 105/1992, condițiile de fond privind persoana acestuia sunt cele stabilite de legea națională. Potrivit noului regim juridic al adopției, adopția internațională a copilului care are domiciliul în România poate fi încuviințată numai dacă adoptatorul sau unul dintre soții adoptatori cu domiciliul în străinătate este bunicul copilului (art.39). Cerințele de formă ale adopției urmează legea statului pe teritoriul căruia are loc încuviințarea adopției (art. 32 din Legea nr. 105/1992), potrivit regulii *locus regit actum*.

Cerințele de fond stabilite de regimul juridic al adopției privitor la persoana sau familia adoptivă sunt:

- Persoana care adoptă să aibă capacitate deplină de exercițiu (art 9 alin.1;

- Adoptatorul trebuie să fie cu cel puțin 18 ani mai vârstnic decât adoptatul (art.9 alin.1); pentru motive temeinice, instanța poate încuviința adopția chiar dacă diferența de vârstă este sub 18 ani, dar în nicio situație mai puțin de 15 ani (art. 9 alin.2). Temeinicia motivelor invocate rămâne la aprecierea instanței.

- Viitorul părinte adoptiv urmează să facă dovada faptului că dispune de condițiile materiale și prezintă garanțiile morale necesare asigurării dezvoltării armonioase a copilului (art.10). Îndeplinirea acestei cerințe se dovedește exclusiv prin atestatul eliberat de direcția generală de asistență socială și protecția copilului de la domiciliul persoanei sau a familiei care voințește să adopte, în termen de 60 de zile de la data depunerii cererii (art. 19 alin. 1)

- Consimțământul la adopție al persoanei care dorește să

adopte (art.11 alin.1 lit. c), exprimat în fața instanței judecătorești odată cu soluționarea cerni de încuviințare a adopției (art. 18 alin.1). În cazul solicitantului persoană căsătorită, alături de consimțământul acestuia dat în calitate de viitor părinte adoptativ, este de asemenea necesar consimțământul soțului, cu valoare de cerință de fond, afară de cazul când se găsește în imposibilitatea de a-și manifesta voința (art. 18 alin.2)

*Cerințe legale de fond privitoare la persoana care urmează a fi adoptată*

Concepută ca măsură specială de protecție a drepturilor copilului (art. 5 alin. 1) adopția se adresează, în primul rând, copiilor lipsiți temporar sau definitiv de mediul lor familial, precum și celor care, în propriul lor interes, nu pot fi lăsați în acest mediu, adică minorilor aflați în dificultate. Câtă vreme copilul beneficiază de ocrotirea ambilor părinți sau a unuia dintre aceștia, interesul său superior este de a rămâne în mediul familial firesc.

Raportat la persoana care urmează a fi adoptată, legiuitorul a instituit următoarele cerințe de valabilitate ale adopției:

— Starea de minoritate (art. 5 alin. 2) Ca regulă, adopția nu poate fi încuviințată decât dacă se referă la o persoană care nu a împlinit vârsta de 18 ani și nici nu a dobândit capacitate deplină de exercițiu; prin excepție, este permisă adopția persoanei având deplinătatea capacității de exercițiu, însă numai dacă aceasta, pe timpul minorității, a fost crescută de către cel care dorește să o adopte (art. 5 alin. 3). Sintagma „creștere în timpul minorității” nu este o inovație recentă, a fost întrebuițată și în cuprinsul Codului familiei, astfel că precizările doctrinei legat de conținutul noțiunii, exprimate de-a lungul timpului, nu și-au pierdut valoarea.<sup>1</sup>

— Consimțământul celui care urmează a fi adoptat, dacă a împlinit vârsta de 10 ani (art. 11 alin.1 lit. b). Consimțământul copilului care a împlinit vârsta de 10 ani va fi luat de instanță, după o prealabilă informare a acestuia, prin grija direcției generale de asistență socială și protecția copilului, cu privire la consecințele

adopției (art. 17).

— Consimțământul părinților firești ai copilului minor sau, după caz, al tutorelui – dacă părinții firești sunt decedați, necunoscuți, declarați morți sau dispăruți ori puși sub interdicție (art.11 alin.1 lit. a)

Dreptul de a consimți la adopția minorului lipsit de capacitate deplină de exercițiu este o facultate recunoscută părinților firești, fără a deosebi după cum aceștia sunt căsătoriți, divorțați sau copilul a rezultat dintr-o căsătorie desființată ori este din afara căsătoriei însă având filiația legal stabilită, și indiferent dacă el a fost încredințat spre creștere și educare unuia dintre părinți, unei terțe persoane ori în privința sa au fost dispuse măsuri speciale de ocrotire, inclusiv în cazul părinților decăzuți din drepturile părintești (art.12). În mod excepțional, instanța poate trece peste refuzul părinților firești sau al tutorelui de a consimți la adopția copilului, dacă se dovedește că aceștia refuză în mod abuziv să-și dea consimțământul și instanța apreciază că adopția este în interesul superior al copilului (art. 13).

Legea stabilește, în mod limitativ, cazurile în care nu se cere consimțământul unuia sau al ambilor părinți: dacă unul dintre părinți este decedat, necunoscut, pus sub interdicție, declarat judecătorește mort sau dispărut, ori se află, din orice împrejurare, în imposibilitatea de a-și manifesta voința, consimțământul celuilalt părinte este suficient (art. 12 alin. 3); dacă ambii părinți se găsesc în vreuna din aceste situații sau consimțământul părinților firești nu este necesar (art.12 alin. 4).

Consimțământul părinților firești sau, după caz, al tutorelui, poate fi dat numai după trecerea unui termen de cel puțin 60 de zile de la data nașterii copilului, revocabil în 30 de zile de la data exprimării în fața instanței, odată cu soluționarea cererii de deschidere a procedurii adopției (art. 15, 16).

## *2. Impedimente la adopție*

Sunt câteva împrejurări în prezența cărora adopția este oprită. Acestea sunt impedimente la adopție sau, într-o altă exprimare, condiții de fond negative. Niciuna dintre cauzele de împiedicare expres

prevăzute sau subînțelese de legiuitor și admise de literatura și practica judiciară nu are caracter absolut, în sensul că nu este interzisă *in abstracto* adopția unei persoane de către orice persoană sau familie adoptivă, sau adopția de către o persoană sau familie a oricărei persoane, ci dată fiind relația de rudenie sau de căsătorie, între anumite persoane din acest cerc, filiația civilă este indezirabilă.

— Este oprită adopția între frați (art. 8 alin. 1), fără a deosebi după cum frații sunt din căsătorie sau din afara căsătoriei și fără să intereseze dacă sunt frați buni, frați consângeni sau uterini, rațiunea fiind aceea de a se preveni relațiile de filiație și de rudenie civilă incompatibile cu cele de rudenie firească existentă între frați.

— Este interzisă adopția a doi soți sau foști soți de către aceeași persoană sau familie adoptivă, precum și adopția între soți sau foști soți (art. 8 alin. 2). Rațiunea instituirii acestui impediment, neprevăzut expres în reglementarea anterioară O.U.G. nr. 25/1997, dar afirmat și argumentat convingător în literatura de specialitate, 1 este aceea de a preveni incompatibilitatea juridică ce s-ar naște prin cumulul calității de soț și frate adoptiv. Calitatea de soț, în sine, nu împiedică adopția, deci unul dintre soți poate fi adoptat de către cel care l-a crescut în timpul minorității.

— Este interzisă adopția de către o persoană cu afecțiuni psihice sau cu handicap mintal (art. 8 alin.3);

— Este oprită adopția unui copil (sau a unei persoane majore) de către mai multe persoane, cu excepția cazului în care adopția se face de către soț și soție, simultan sau succesiv (art. 7 alin. 1 și 2), altminteri, dacă drepturile și îndatoririle recunoscute părinților firești ar trece asupra a doi adoptatori necăsătoriți între ei sau asupra mai multor părinți adoptatori și fiecare ar pretinde aceleași drepturi părintești asupra minorului, interesele superioare ale copilului ar fi cu adevărat în pericol. Interdicția este deci în deplin acord nu numai cu finalitatea adopției, dar și cu dispoziția cuprinsă în art. 97 alin. 1 Cod. fam., în sensul că „*ambii părinți* au aceleași drepturi și îndatoriri față de copii lor minori, fără a deosebi după cum aceștia sunt din căsătorie,

din afara căsătoriei sau adoptați (s.n.)". Prin excepție, poate fi încuviințată o nouă adopție, atunci când adoptatorul sau soții adoptatori au decedat, precum și atunci când adopția anterioară a încetat din orice motiv (art.7 alin.3).

## § 2. *Procedura încuviințării adopției*

Încuviințarea adopției are loc în cadrul unei proceduri speciale, desfășurată în trei etape: încuviințarea deschiderii procedurii adopției interne; încredințarea în vederea adopției; încuviințarea adopției. Ca notă comună, aceste proceduri sunt de competența exclusivă a instanțelor judecătorești, anume a tribunalului de la domiciliul adoptatului. Cererile se judecă în primă instanță potrivit regulilor procesual-civile privitoare la procedurile necontencioase. Hotărârea instanței nu este supusă apelului; exercitarea recursului suspendă executarea (art.

61).

1. *Deschiderea procedurii adopției interne* are loc la inițiativa direcției generale de asistență socială și protecția copilului în a cărei rază teritorială se află domiciliul copilului.

Această etapă este omisă în cazul adopției persoanei majore, precum și în cazul adopției copilului de către soțul părintelui firesc (art. 24). În termen de 30 de zile de la finalizarea demersurilor în vederea reintegrării copilului în familie sau în familia lărgită, constatându-se eșecul eforturilor de a reda copilul familiei sale naturale, direcția va sesiza instanța de judecată în vederea deschiderii procedurii adopției interne (art.22). Instanța va încuviința cererea numai dacă potrivit planului individualizat de protecție a copilului măsura adopției este necesară în vederea înfăptuirii ocrotirii alternative a acestuia și părinții sau, după caz, tutorele, și-au dat consimțământul în vederea adopției (art.23).

Hotărârea irevocabilă a instanței, prin care a fost încuviințată deschiderea procedurii adopției produce următoarele efecte: drepturile și obligațiile părintești exercitate până la această dată de către părinții firești sau persoana care asigură protecția copilului, se

suspendă, fiind preluate de către consiliul județean sau, după caz, consiliul local al sectorului mun. București. Dacă în termen de un an de la data rămânerii irevocabile a hotărârii instanței, direcția nu reușește identificarea persoanei sau familiei adoptatoare corespunzătoare și nu a inițiat procedura încredințării în vederea adopției, efectele hotărârii de încuviințare a deschiderii procedurii adopției interne încetează (art. 23 alin.4).

2. *Încredințarea în vederea adopției* este o etapă obligatorie a procedurii de încuviințare a adopției, afară de patru situații expres prevăzute de lege, și anume: adopția persoanei majore; adopția copilului de către soțul părintelui firesc; în cazul adopției copilului pentru care a fost deschisă procedura adopției interne și el a fost plasat la adoptator sau familia adoptatoare, iar măsura plasamentului durează de cel puțin 90 de zile; în cazul adopției copilului de către tutorele său, dacă au trecut cel puțin 90 de zile de la instituirea tutelei (art. 29 alin. 1).

În termen de 30 de zile de la data rămânerii irevocabile a hotărârii de încuviințare a deschiderii procedurii adopției interne, direcția este obligată să efectueze demersuri pentru identificarea celui mai potrivit părinte sau familii adoptatoare, dând prioritate rudelor din familia extinsă, asistentului maternal profesionist la care se află copilul ori unei alte persoane sau familii la care se află copilul în plasament (art. 26 alin. 1 și 2). Selectarea persoanei sau a familiei adoptatoare se notifică, în termen de 3 zile, direcției de la domiciliul acestora în vederea verificării compatibilității copilului cu potențialul adoptator sau familie adoptatoare, iar dacă evaluarea este favorabilă, direcția de la domiciliul copilului va sesiza de îndată instanța în vederea încuviințării încredințării copilului în vederea adopției (art.27).

Instanța va dispune încredințarea copilului pentru o perioadă de 90 de zile (art.28). În acest timp, direcția de la domiciliul persoanei sau familiei adoptatoare va urmări evoluția copilului și a relațiilor dintre el și părintele/părinții adoptivi, întocmind în acest sens

rapoarte bilunare, iar la expirarea perioadei de 90 de zile, aceeași direcție va întocmi un raport final, care va fi comunicat instanței (art. 31). Pe perioada încredințării, domiciliul copilului este la persoana sau familia adoptatoare, care va exercita și drepturile și va îndeplini îndatoririle părintești, cu excepția acelor care conduc la încheierea de acte juridice; dreptul de a reprezenta copilului în acte juridice sau, după caz, de a-i încuviința actele, precum și dreptul de a administra patrimoniul acestuia se exercită de către consiliul județean (sau local, în cazul municipiului București), cu precizarea că dreptul de administrare poate fi delegat către persoana sau familia adoptatoare (art.30).

Cererea de încuviințare a adopției prelungește de drept perioada de încredințare până la soluționarea irevocabilă a cererii de încuviințare a adopției (art. 31 alin.4).

3. *Încuviințarea adopției* este etapa finală, care desăvârșește operațiunea juridică. Cererea de încuviințare a adopției va fi introdusă direct de către adoptator (adoptatori) în cazul adopției persoanei majore, precum și în cazul adopției copilului de către soțul părintelui firesc. În toate celelalte ipoeze, cererea va fi introdusă fie de către persoana sau familia adoptatoare, fie de către direcția generală de asistență socială și protecția copilului, însă numai la sfârșitul perioadei de încredințare în vederea adopției (art. 35 alin.1).

Instanța va admite cererea de încuviințare a adopției numai dacă, pe baza probelor administrate, inclusiv rapoartele direcției generale, și-a format convingerea că adopția este în interesul superior al copilului.

Direcția de la domiciliul copilului va urmări și va întocmi rapoarte trimestriale cu privire la evoluția copilului și a relației dintre acesta și părinții adoptatori pe o perioadă de cel puțin doi ani după încuviințarea adopției.

Tema 10

EFECTELE ADOPTIEI. ÎNCETAREA ADOPTIEI

5 5

### *§ 1. Efectele adopției*

Efectele adopției se produc de la data încuviințării irevocabile prin hotărârea instanței. Din acest moment, ia naștere filiația adoptivă între adoptat și părintele (părinții) adoptivi, precum și legătura de rudenie între adoptat și rudele adoptatorului; concomitent, rudenia firească încetează, cu excepția adopției copilului firesc al celui alt soț când, încetarea raporturilor de rudenie se aplică numai în raport cu părintele firesc și rudele acestuia care nu este căsătorit cu adoptatorul. Ca efect rezidual al rudeniei firești, rămâne activ impedimentul la căsătorie, atât între adoptat și descendenții acestuia, pe de o parte, și rudele sale firești, pe de altă parte (art. 50).

Numele adoptatului va fi acela al părintelui sau părinților adoptivi; dacă soții adoptatori nu au numele de familie comun, ei sunt obligați să declare în fața instanței care soluționează cererea de încuviințare numele pe care urmează să-l poarte adoptatul. Pentru motive temeinice, aceeași instanță va putea dispune schimbarea prenumelui copilului adoptat, la cererea părinților adoptatori și cu consimțământul copilului care a împlinit 10 ani (art. 53).

Adoptatorul are față de adoptat drepturile și îndatoririle părintești ale părintelui firesc față de copilul său, iar adoptatul drepturile și îndatoririle de orice natură pe care le are o persoană față de părinții săi firești (art.51).

Adoptatorii vor informa copilul asupra faptului că este adoptat, de îndată ce vârsta și gradul său de maturitate o permit. Identitatea părinților firești poate fi dezvăluită înainte de dobândirea capacității depline de exercițiu de către copilul adoptat numai pentru motive de ordin medical, cu autorizarea instanței judecătorești. După dobândirea capacității depline de exercițiu, adoptatul poate solicita tribunalului în a cărui rază teritorială domiciliază să-i autorizeze accesul la informațiile aflate în posesia oricărei autorități publice privitoare la identitatea părinților firești (art.52).

### *§2. Încetarea adopției*

Adopția încetează prin desfacere sau ca urmare a declarării

nulității.

Desfacerea adopției intervine în cazul decesului părintelui sau părinților adoptatori, urmată de o nouă cerere de încuviințare a adopției; adopția anterioară se consideră desfăcută pe data încuviințării irevocabile a adopției subsecvente (art.55).

Nulitatea adopției este incidentă ori de câte ori ea a fost încheiată în alt scop decât cel al ocrotirii interesului superior al copilului, sau cu încălcarea oricăror condiții de fond sau de formă prevăzute de lege (art.56). Cu toate acestea, instanța va putea respinge cauza de nulitate a adopției, dacă va constata că menținerea adopției este în interesul celui adoptat (art. 56 alin. 2).

Pe timpul minorității celui adoptat, acțiunea în declararea nulității adopției poate fi promovată de orice persoană interesată, iar după dobândirea capacității depline de exercițiu numai de către persoana adoptată. Dacă instanța pronunță nulitatea adopției, adoptatul redobândește numele dinaintea încuviințării adopției; părinții firești redobândesc drepturile și îndatoririle părintești, dacă instanța nu decide instituirea tutelei sau a altor măsuri de protecție specială a copilului (art.59).

## Tema 11

### OBLIGAȚIA LEGALĂ DE ÎNTREȚINERE

#### *Considerații generale*

*Condițiile generale, modalitățile de executare și stingerea obligației legale de întreținere*

*Particularități ale obligației legale de întreținere între anumite categorii de persoane*

## C A P I T O L U L I

### CONSIDERAȚII GENERALE

#### *Secțiunea I*

#### *Noțiunea și fundamentul obligației legale de întreținere*

Reglementată în principal prin dispozițiile art. 86 – 96 Cod. fam., obligația legală de întreținere este îndatorirea impusă de lege unei persoane de a asigura altei persoane mijloacele necesare traiului,

precum și – în cazul obligației de întreținere a părinților față de copiii lor minori – a mijloacelor necesare educării și pregătirii profesionale.<sup>83</sup>

Deși este destinată a satisface, în primul rând, nevoile alimentare ale creditorului, obligația legală de întreținere este mai complexă decât o simplă îndatorire alimentară, pentru că are menirea de a procura celui îndreptățit resursele necesare împlinirii și a altor trebuințe, precum cele privind asigurarea unei locuințe, a tratamentelor medicale etc.<sup>84</sup>

Temeiul obligației legale de întreținere se află în îndatorirea de sprijin moral și material pe care sunt datori să și-l acorde persoanele legate prin raporturi de rudenie, de căsătorie sau prin alte raporturi asimilate, sub unele aspecte, celor de rudenie.

#### *Secțiunea a II-a*

#### *Caracterele juridice ale obligației legale de întreținere*

Trăsăturile juridice ale obligației legale de întreținere, deduse din prevederile legale în materie și care, deși comportă numeroase excepții, conferă totuși instituției propria identitate, sunt următoarele:

— Caracterul legal, în sensul că obligația legală de întreținere este stabilită de lege și există numai în condițiile și între persoanele prevăzute de aceasta.

— Caracterul personal al obligației legale de întreținere, deoarece există numai între anumite persoane anume prevăzute de

---

N ote:

<sup>83</sup> P. Filipescu, op. cit., p. 412.

<sup>84</sup> Albu, op. cit., p. 288. În același sens, Trib. Supr., secț. civ., dec. nr. 351/1980, în C.D. 1980, p. 120-121.

Trib. jud. Timiș, dec. civ. nr. 876/1983, cu note de B. Diamant - I, V. Doroga, V. Luncean - II, în R.R.D. nr.

10/1984, p. 64.

lege, este inseparabil legată atât de persoana celui îndreptăţit să primească întreţinere, cât şi de persoana celui obligat să o presteze şi este destinată exclusiv asigurării trebuinţelor de zi cu zi ale beneficiarului;

— Caracterul în principiu reciproc al întreţinerii rezultă din cele cuprinse în art. 2 şi 86 Cod. fam., fără însă ca existenţa obligaţiei să fie condiţionată de reciprocitatea îndeplinirii acesteia. Spuneam că obligaţia legală de întreţinere are în principiu caracter reciproc, pentru că excepţiile de la regulă sunt numeroase. Vom reţine, aşadar, existenţa obligaţiei unilaterale de întreţinere în sarcina, respectiv în beneficiul, următoarelor categorii de persoane:

— Soţul care a contribuit la întreţinerea copilului celui alt soţ este obligat să continue a da întreţinere copilului pe timpul minorităţii, dacă părinţii fireşti ai acestuia sunt decedaţi, dispăruţi sau se află în nevoie (art. 87 alin. 1 Cod. fam.). Obligaţia de întreţinere devine însă reciprocă dacă întreţinerea copilului a avut o durată de cel puţin 10 ani (art. 87 alin. 2 Cod. fam.), deci copilul va putea fi obligat să presteze întreţinere părintelui său vitreg.

— Moştenitorii persoanei care a întreţinut un minor fără a fi avut obligaţia legală, sunt datori să asigure acestuia întreţinere pe timpul minorităţii, dar numai în limita bunurilor moştenite, şi doar dacă părinţii fireşti ai copilului nu se află în viaţă, sunt dispăruţi sau se află în nevoie (art. 96 Cod. fam.);

— Fostul soţ de rea-credinţă din căsătoria desfiinţată datorează întreţinere soţului de bună-credinţă (art. 24 alin. 1 Cod. fam.);

— Fostul soţ din a cărui culpă exclusivă s-a pronunţat divorţul are obligaţia unilaterală de întreţinere, însă numai la împlinirea termenului de un an de la desfacerea căsătoriei (art. 41 alin. 2 Cod. fam.). Reamintim că timp de un an de la data rămânerii irevocabile a hotărârii de divorţ din culpa exclusivă a unuia dintre soţi obligaţia de întreţinere are caracter reciproc.

— Fostul soţ din căsătoria desfăcută, recăsătorit, datorează întreţinere fostului soţ, dacă, bineînţeles, sunt îndeplinite condiţiile de

existență ale obligației legale de întreținere dintre foștii soți (art. 41 alin. ultim Cod. fam.). El nu va beneficia de reciprocitate, deoarece, în caz de nevoie, întreținerea sa va fi asigurată de soțul din căsătoria actuală.

— Caracterul succesiv al obligației legale de întreținere, întrucât, de regulă, executarea sa are loc prin prestații periodice, corespunzătoare ritmului nevoilor beneficiarului, nevoi pe care este destinat să le satisfacă.

— Caracterul prin excelență variabil al obligației legale de întreținere, dat fiind faptul că existența, quantumul, precum și modalitățile concrete de executare ale acesteia diferă de la caz la caz, determinate de starea de fapt concretă în care se găsesc părțile, adică starea de nevoie a celui care pretinde întreținerea și posibilitățile materiale ale celui obligat să asigure întreținerea, acestea fiind criteriile generale avute în vedere la stabilirea și apoi, dacă este cazul, la modificarea quantumului sau a modalităților de executare a obligației.

— Caracterul divizibil al obligației legale de întreținere, atât sub aspect activ, adică al creditorilor întreținerii, cât și sub aspect pasiv, al debitorilor obligației. De drept comun obligațiile sunt divizibile, căci solidaritatea nu se prezumă (art. 1041 Cod. civ.). Așadar, când mai mulți creditori sunt deopotrivă și concomitent îndreptățiți la întreținerea aceluiași debitor, iar debitorul nu poate asigura în întregime întreținerea cuvenită fiecăruia în parte, instanța poate hotărî, potrivit art. 92 Cod. fam., fie ca întreținerea să fie prestată numai unuia dintre creditori, fie ca întreținerea ce poate fi stabilită în sarcina debitorului să fie împărțită între mai mulți creditori sau toți creditorii (divizibilitate activă); în ipoteza în care mai multe persoane sunt ținute a acorda asistență aceluiași creditor, conform art. 90 alin. 1 Cod. fam., fiecare dintre debitori va contribui la plata întreținerii proporțional cu mijloacele de care dispune (divizibilitate pasivă).

În ceea ce privește divizibilitatea activă a obligației, dacă debitorul ținut concomitent la întreținerea mai multor creditori nu are

mijloace îndestulătoare pentru a acoperi în întregime starea de nevoie a fiecăruia dintre creditori, instanța de judecată, ținând seama de trebuințele fiecărei persoane îndreptățită la întreținere, poate hotărî fie ca întreținerea să se presteze unei singure, fie ca întreținerea să se împartă între mai multe sau între toate persoanele în drept să o primească – situație în care se va stabili, prin aceeași hotărâre, modul în care se împarte întreținerea între beneficiarii acesteia (art. 92 Cod. fam.). Creditorul neîndestulat în totul sau în parte poate solicita întreținere de la alte persoane obligate în ordinea imediat următoare. De pildă, părintele, în sarcina căruia s-a stabilit o pensie de întreținere în favoarea copilului minor, poate fi obligat și la întreținerea ascendentului său, dar fără ca prin aceasta să se aducă atingere cuantumului pensiei datorate descendentului minor. În consecință, dacă debitorul nu dispune de mijloace suficiente acoperirii integrale a ambelor obligații, ascendentul creditor al întreținerii se poate îndrepta împotriva altor debitori.<sup>1</sup> Tot astfel, se poate întâmpla ca fostul soț recăsătorit să datoreze întreținere atât soțului din căsătoria actuală, cât și fostului său soț, ambii creditori fiind îndreptățiți la întreținere în aceeași ordine. Dacă debitorul nu se găsește în situația de a acoperii ambele creanțe, instanța, făcând aplicarea dispozițiilor art. 92 Cod. fam., va dispune obligarea debitorului numai față de unul dintre creditori, sau ca prestația întreținerii să se împartă între cei doi creditori, urmând ca pentru restul de creanță rămasă neacoperită fiecare dintre ei să se îndrepte împotriva celor obligați la întreținere în ordinea prestabilită de legiuitor.

Divizibilitatea pasivă a obligației legale de întreținere are ca ipoteză situația în care mai multe persoane sunt deopotrivă obligate la întreținerea aceleiași persoane, fiecare dintre debitori urmând să contribuie proporțional cu mijloacele sale (art. 90 alin. 1 Cod. fam.).

Principiul divizibilității obligației legale de întreținere comportă două excepții, când obligația revine mai multor debitori solidari și oricare dintre aceștia poate fi acționat pentru întreaga creanță, urmând ca debitorul plătitor să se întoarcă împotriva celorlalți obligați

cu o acțiunea în regres pentru partea ce revine fiecăruia:

— Părintele îndreptățit la întreținere, în caz de urgență, se poate îndrepta împotriva unuia dintre copiii săi, cu posibilitatea recunoscută descendentului care a prestat întreținerea de a se întoarce împotriva celorlalți obligați pentru partea fiecăruia (art. 90 alin. 2 Cod. fam.).

— Oricare dintre moștenitorii persoanei obligate la întreținerea unui minor sau dintre moștenitorii celui care a dat întreținere unui copil fără a avea obligația legală, poate fi acționat în judecată pentru întreaga creanță cuvenită minorului, moștenitorul care a executat în întregime întreținerea având la îndemână calea acțiunii în regres împotriva celorlalți debitori solidari, pentru partea contributivă a fiecăruia, stabilită proporțional cu valoarea bunurilor moștenite (art. 96 alin. 2 Cod. fam.).

### *Secțiunea a III-a*

#### *Persoanele între care există obligația legală de întreținere*

Potrivit art. 86 Cod. fam., obligația legală de întreținere există între următoarele persoane:

- Între soț și soție;
- Între părinți și copii, fără a deosebi după cum filiația este firească sau adoptivă
- Între bunici și nepoți;
- Între străbunici și strănepoți;
- Între frați și surori;
- Între celelalte persoane anume prevăzute de lege; prin acest enunț, art. 86 alin. 1 Cod. fam. face trimitere la celelalte dispoziții din cuprinsul Codului instituind aceeași obligație de întreținere între anumite persoane, adică:
  - Între foștii soți din căsătoria desfăcută (art. 41 alin. 1 Cod. fam.;
  - Între foștii soți din căsătoria desființată (art. 24 alin. 1 Cod. fam.);
  - Soțul care a contribuit la întreținerea copilului firesc al

celuilalt soț este obligat să continue a da întreținere copilului pe timpul minorității acestuia, însă numai dacă părinții firești sunt decedați, dispăruți ori sunt în nevoie (art. 87 alin. 1 Cod. fam.);

— Copilul care a beneficiat timp de cel puțin 10 ani de întreținerea soțului părintelui firesc (adică a părintelui vitreg) poate fi la rândul său obligat a da întreținere soțului părintelui firesc (art. 87 alin. 2 Cod. fam.);

— Moștenitorii celui obligat la întreținerea unui copil, precum și moștenitorii celui care, deși nu avea obligația legală, a dat întreținere unui copil, sunt datori să presteze întreținere în favoarea copilului, în măsura valorii bunurilor moștenite, însă numai pe perioada minorității copilului și în subsidiar față de părinții copilului, deci doar dacă părinții, obligați în primul rând, au murit, sunt dispăruți ori se află în stare de nevoie (art. 96 alin. 1 Cod. fam.).

#### *Secțiunea a IV-a*

##### *Ordinea în care se datorează întreținerea*

Textul art. 89 Cod. fam. stabilește următoarea ordine a prestării întreținerii de către persoanele enumerate în cuprinsul art. 86 alin. 1:

— Soții își datorează întreținere înaintea celorlelți obligați;

— Descendentul este obligat la întreținere înaintea ascendentului, iar dacă sunt mai mulți descendenți sau mai mulți ascendenți, cel în grad mai apropiat este obligat înaintea celui în grad mai îndepărtat.

— Cel care adoptă este obligat la întreținere înaintea părinților firești.

— Frații și surorile își datorează întreținere după părinți, dar înaintea bunicilor.

Cât privește „celelalte persoane prevăzute de lege” în exprimarea art. 86 alin. 1 parte finală Cod. fam., în lipsa dispozițiilor exprese, urmând indicațiile legiuitorului, ordinea în care se datorează întreținerea este următoarea:

— Între foștii soți divorțați sau a căror căsătorie a fost desființată, întreținerea se datorează în aceeași ordine ca și între soții

dintr-o căsătorie în ființă, adică înaintea oricărei alte persoane;<sup>85</sup>

— Soțul care a contribuit la întreținerea copilului firesc al celuilalt soț datorează întreținere copilului, dar numai dacă părinții firești sunt decedați, dispăruți ori se află în nevoie (art. 87 alin. 1 Cod. fam.).

— Copilul întreținut timp de cel puțin 10 ani de soțul părintelui firesc poate fi obligat la întreținerea părintelui vitreg (art. 87 alin. 2 Cod. fam.)

— Moștenitorii persoanei care a fost obligată la întreținerea unui copil, la fel ca moștenitorii celui care, fără a avea obligația legală, a prestat întreținere unui copil, sunt datori a continua întreținerea copilului pe timpul minorității acestuia, dar numai în subsidiar, dacă părinții copilului au murit, sunt dispăruți sau se află în nevoie (art. 96 Cod. fam.).

## CAPITOLUL II

### CONDIȚIILE GENERALE, MODALITĂȚILE DE EXECUTARE ȘI STINGEREA OBLIGAȚIEI LEGALE DE ÎNȚEȚINERE

#### *Secțiunea I*

#### *Condițiile generale ale obligației legale de întreținere*

§ 1. *Condiții privitoare la creditorul obligației legale de întreținere*

O persoană este îndreptățită la întreținere numai dacă îndeplinește, cumulativ, două condiții (art. 86 alin. 2 Cod. fam.): se află în stare de nevoie; cauza stării de nevoie în care se găsește este incapacitatea sa de a muncii.

1. *Starea de nevoie a creditorului întreținerii* evocă neputința unei persoane, fie și parțială, de a-și procura prin mijloace proprii cele necesare traiului zilnic, adică alimente, îmbrăcăminte, locuință, medicamente și alte asemenea. Se află în această situație cel care nu obține venituri dobândite prin muncă ori produse de bunurile sale și

---

N ote: \_ I. P. Filipescu, A. I. Filipescu, op. cit., p. 448; Al. Bacaci, op. cit., p. 177.

nici nu deține bunuri de care, potrivit traiului obișnuit, s-ar putea dispensa valorificându-le.<sup>86</sup>

Întrucât starea de nevoie a celui care pretinde întreținere nu trebuie să fie absolută, faptul că o persoană beneficiază de o pensie de invaliditate sau de o pensie pentru limită de vârstă nu exclude posibilitatea de a primi și o pensie de întreținere potrivit Codului familiei, deoarece pensia obținută în cadrul sistemului de asigurări sociale se fondează pe alte criterii decât starea de nevoie a titularului.<sup>87</sup> În practica judiciară s-a decis că, atunci când între părinte și copilul său a intervenit un contract de vânzare-cumpărare cu clauză de întreținere, iar obligația de întreținere în natură izvorâtă din contract a fost convertită judecătorește într-o prestație pecuniară lunară, părintele aflat într-o stare de nevoie parțială poate obține, în completare, o pensie legală de întreținere din partea aceluiași copil.<sup>88</sup>

Starea de nevoie este, în ultimă analiză, o chestiune de fapt care trebuie analizată și apreciată de la caz la caz, în funcție de situația concretă în care se găsește cel care pretinde întreținere, nivelul general de viață, păstrându-se echilibrul între standardul de viață al creditorului și cel al debitorului întreținerii.

2. *Incapacitatea de a muncii.* Ca regulă generală, o persoană este îndreptățită la întreținere numai dacă probează că starea de nevoie în care se află este consecința incapacității sale de muncă. Starea de nevoie a celui ce refuză să muncească nu ne interesează, el nu are dreptul la întreținere, pentru că este de principiu că dreptul unei persoane – inclusiv dreptul la întreținere – nu se poate fonda pe conduita culpabilă a acesteia.

Incapacitatea de muncă poate avea cele mai diverse cauze:

---

N ote:

— I. P. Filipescu, op. cit., p. 419; Al. Bacaci, op. cit., p. 162.

<sup>87</sup> Trib. Supr., secț. civ., dec. nr. 649/1983, în C.D., 1983, p. 109; Trib. Supr., secț. civ., dec. nr. 1043/1978, în C.D. 1973, p. 177.

<sup>88</sup> Trib. jud. Hunedoara, dec. civ. nr. 169/1980, în R.R.D. nr. 9/1980, p. 59.

boala, infirmitatea, vârsta înaintată etc. Și poate fi totală sau parțială, definitivă sau temporară. Dreptul la întreținere există în toate aceste cazuri dar în limite diferite, corespunzător potențialului real de muncă al beneficiarului întreținerii.

Faptul că o persoană beneficiază de o pensie de asigurări sociale nu răpește dreptul acesteia de a obține o pensie de întreținere în condițiile art. 86 Cod. fam., dacă veniturile sale sunt insuficiente pentru a-și procura cele necesare traiului.<sup>89</sup>

De la cerința incapacității de muncă a creditorului întreținerii legiuitorul exceptează categoria descendenților minori care, așa cum stabilește art. 86 alin. 3 Cod. fam., au dreptul la întreținere oricare ar fi pricina nevoii în care se află.

Proba incapacității de muncă, la fel ca și cea a stării de nevoie, se face prin oricare din mijloacele de dovadă reglementate de lege (înscrișuri, martori, prezumții etc.).<sup>90</sup>

#### § 2. Condiții privitoare la debitorul obligației legale de întreținere

O persoană poate fi obligată la întreținerea alteia numai dacă sunt întrunite următoarele cerințe legale: debitorul dispune de mijloacele necesare asigurării întreținerii altei persoane (art. 90 alin. 1, art. 91, art. 94 alin. 1 Cod. fam.); nu există o altă persoană obligată la întreținere înaintea sa în ordinea stabilită prin art. 89 Cod. fam.

1. *Debitorul să dispună de mijloacele necesare îndeplinirii obligației de întreținere.* În cuprinsul art. 94 Cod. fam. legiuitorul a fixat regula de principiu potrivit căreia întreținerea este datorată potrivit cu nevoia celui care o cere și cu mijloacele celui ce urmează a o plăti.

Vor fi avute în vedere toate mijloacele materiale ale debitorului, cum ar fi câștigul din muncă – dacă este cazul salariul obținut la fiecare din locurile de muncă<sup>91</sup> – precum și celelalte câștiguri cu caracter de

---

<sup>89</sup> Trib. Supr., secț. civ., dec. nr. 649/1983, în C.D. 1983, p. 109.

<sup>90</sup> A se vedea Trib. jud. Brașov, dec. civ. nr. 592/1982, în R.R.D. nr. 1/1983, p. 73.

<sup>91</sup> Dacă debitorul este în același timp instructor auto și asociat la respectiva

continuitate<sup>92</sup> – cum ar fi sporul de vechime, indemnizația de conducere etc., dar și ajutorul pentru incapacitate temporară de muncă, compensația acordată salariaților în caz de desfacere a contractului individual de muncă pe baza oricăror dispoziții legale, precum și sumele cuvenite șomerilor (art. 409 alin. 4 Cod. porc. civ.) –, de asemenea economiile realizate, bunurile care nefiindu-i necesare ar putea fi înstrăinate<sup>93</sup>.

Se înțelege, cel lipsit de mijloace materiale și care, deși apt de muncă nu realizează venituri datorită unor motive întemeiate, nu poate fi obligat la întreținere câtă vreme persistă cauzele de împiedicare.

2. *Să nu existe o altă persoană obligată prioritar la întreținere potrivit ordinii instituite de legiuitor.* Art. 89 Cod. fam. stabilește ordinea imperativă în care se datorează întreținerea, deci creditorul nu are un drept de opțiune în privința debitorului care-i va acorda

---

firmă, vor fi luate în considerare câștigurile obținute în fiecare dintre aceste calități - C.S.J., secț. civ., dec. nr. 1627/1992, în revista "Dreptul" nr. 8/1993, p. 86.'

N ote:

— Trib. jud. Sibiu, dec. civ. nr. 193/1991, cu note de B. Diamant și V. Luncean - I, V. Pătulea - II, în revista "Dreptul" nr. 10-11/1991, p. 91 și urm.

<sup>93</sup> I. Albu, op. cit., p. 303.

A se vedea O. Rădulescu, Despre obligația de asigurare a locuinței ca formă a întreținerii, în revista "Dreptul" nr. 5/1990, p. 21-23.

Al. Bacaci, op. cit., p. 160.

A. Lesviodax, op. cit., p. 46.

În acest sens, Al. Bacaci, op. cit., p. 188.

Plenul Tribunalului Suprem, decizia de îndrumare nr. 19/1964, în Legislația familiei ..., p. 215-216. Plenul Tribunalului Suprem, decizia de îndrumare nr. 19/1964, cit. supra.

În acest sens, Al. Bacaci, op. cit., p. 229. T. R. Popescu, op. cit., vol. II, p. 244. În C.D., 1971, p. 13.

întreținere, ci este nevoit să se îndrepte împotriva celor virtual obligați potrivit art. 86 Cod. fam. În succesiunea riguros indicată prin art. 89 Cod. fam.

### *Secțiunea a II-a*

#### *Modalități de executare a obligației legale de întreținere*

Întreținerea, având ca obiect asigurarea a ceea ce este necesar traiului celui îndreptățit să o primească (alimente, locuință<sup>1</sup>, îmbrăcăminte, medicamente etc.) va fi prestată, după cum rezultă din art. 93 alin. 1 Cod. fam., fie în natură, fie prin echivalent bănesc; de asemenea, se poate stabili un sistem mixt de executare a obligației, adică parte în natură, parte în numerar.

În concret, modalitatea de aducere la îndeplinire a obligației de întreținere va fi stabilită de către instanța de judecată în funcție de circumstanțele cauzei, deci avându-se în vedere nevoia creditorului și posibilitățile debitorului, indicându-se – dacă este cazul – fie bunurile ori serviciile care urmează a se furniza beneficiarului întreținerii, fie cuantumul pensiei de achitat, iar în cazul modalității mixte de executare, elementele care se vor asigura în natură și câtimea prestației bănești. Felul executării se poate stabili și prin învoiala părților dar, pentru a fi protejate interesele ambelor părți, este necesar ca instanța să încuviințeze o astfel de învoială.

Dacă intervin modificări în împrejurările avute în vedere de instanță la data stabilirii modalității de executare a obligației, la cerere, pot fi operate schimbări în ceea ce privește modul de înfăptuire a întreținerii.

### *Secțiunea a III-a*

#### *Stingerea obligației legale de întreținere*

Cauzele generale de stingere a obligației legale de întreținere sunt următoarele:

— Dispariția stării de nevoie a creditorului întreținerii (art. 86 alin. 2 Cod. fam.). Întrucât, exceptând categoria descendenților minori, starea de nevoie a creditorului întreținerii trebuie să fie consecința incapacității de muncă, dreptul la întreținere se stinge odată cu

dispariția cauzelor de incapacitate, chiar dacă starea de nevoie s-ar menține.

— Debitorul obligației nu mai dispune de mijloace îndestulătoare prestării întreținerii. Subliniem că încetarea obligației de întreținere nu este cu titlu definitiv, deci se poate reveni asupra măsurii sistării prestațiilor imediat ce s-au schimbat împrejurările care au justificat luarea acesteia, adică de îndată ce situația materială a debitorului se va fi îmbunătățit.

— Decesul creditorului sau al creditorului obligației de întreținere (art. 95 Cod. fam.);

— Pierderea calității avută de in vedere de legiuitor prin impunerea obligației de întreținere. Este o consecință a caracterului personal al obligației legale de întreținere. Astfel, între soți, obligația de întreținere însoțește calitatea de soț a părților, care odată pierdută, face să înceteze dreptul de a pretinde, respectiv obligația de a da întreținere în calitate de soț, dar nu este exclusă nașterea, între aceleași părți, a unei noi obligații de întreținere, cu un alt temei și cu alte caracteristici, cea dintre foștii soți.

Afară de aceste cauze generale, în unele situații stingerea obligației legale de întreținere este determinată de dispariția unor cerințe speciale anume prevăzute de lege:

— Între soți, obligația reciprocă de întreținere există numai pe durata căsătoriei (art. 86 alin. 1, art. 41 alin. 1 Cod. fam.);

— Dreptul la întreținere al fostului soț încetează – în afara cauzelor generale de stingere – prin recăsătorirea creditorului întreținerii (art. 41 alin. 3 Cod. fam.), iar când beneficiarul întreținerii este fostul soț divorțat vinovat exclusiv pentru desfacerea căsătoriei, prin împlinirea termenului de un an de la data desfacerii căsătoriei părților (art. 41 alin. 2 Cod. fam.).

În ceea ce privește obligațiile cu caracter subsidiar, acestea se vor stinge ori de câte ori cel obligat în primul rând la întreținere este în măsură să o presteze, fie că o persoană dobândește calitatea avută

în vedere de legiuitor prin art. 89 Cod. fam. (de exemplu, prin căsătoria creditorului, soțul acestuia devine debitorul principal al întreținerii, astfel că obligația de întreținere a părinților, bunăoară, valorificată până la data căsătoriei, se stinge), fie că cel obligat în primul rând devine sau redevine apt să execute prestațiile (de pildă, s-a îmbunătățit situația materială a părintelui aflat anterior în neputința de a asigura întreținerea din lipsa mijloacelor necesare, astfel că încetează obligația subsidiară a fraților sau a surorilor creditorului).

### CAPITOLUL III

## PARTICULARITĂȚI ALE OBLIGAȚIEI LEGALE DE ÎNTREȚINERE ÎNTRE UNELE CATEGORII DE PERSOANE

### *Secțiunea I*

#### *Obligația legală de întreținere dintre soți*

Obligația legală de întreținere dintre soți poate fi definită ca o îndatorire cu caracter reciproc al soților, izvorâtă din lege și întemeiată pe instituția căsătoriei, de a-și asigura la nevoie unul altuia cele necesare existenței.<sup>1</sup> Principala caracteristică a acestei obligații, care o și deosebește de obligația de întreținere dintre ceilalți membri ai familiei, constă în caracterul său prioritar, fiindcă soții își datorează întreținere înaintea oricăror alte persoane (art. 89 Cod. fam.). Poate fi valorificată pe tot timpul căsătoriei, inclusiv pe durata procesului de divorț.

Soțul care pretinde întreținere urmează să facă dovada faptului că sunt îndeplinite cerințele de drept comun ale acestei obligații, adică a împrejurării că se află în stare de nevoie, determinată de incapacitatea sa de a muncii, iar debitorul dispune de mijloacele necesare prestării întreținerii. Starea de nevoie se va aprecia atât în raport de veniturile soțului creditor (dacă este cazul), cât și de bunurile sale, bunuri valorificabile în vederea procurării de venituri. Bunurile comune ale soților fiind destinate susținerii sarcinilor căsniciei, inclusiv întreținerii oricăruia dintre soți, vor putea fi valorificate mai înainte de a se cere obligarea soțului la plata unei pensii de întreținere. Dacă unul dintre soți, neavând alte mijloace, este

nevoit să-și asigure existența pe seama comunității de bunuri, este admisibilă o cerere de partaj a bunurilor comune în condițiile art. 36 alin. 2 Cod. fam., subînțelegându-se că instanța a constatat realitatea „motivelor temeinice” afirmate de reclamant pentru a nu se ajunge la forme deghizate de împărțală.<sup>1</sup>

La determinarea posibilităților materiale ale soțului debitor se va ține seama de veniturile precum și bunurile acestuia, cuantumul pensiei datorate stabilindu-se în așa fel încât să se păstreze echilibrul necesar între nivelul de trai al celor doi soți. Oricum, întreținerea datorată poate fi stabilită până la o treime din venitul net din muncă al soțului obligat la plata ei – aceasta fiind limita maximală, în sensul că se poate acorda o pensie inferioară cotei de  $\frac{1}{3}$  din venitul lunar net, variațiile în funcție de circumstanțele concrete ale speței, în special starea de nevoie a creditorului, fiind permise până la cota de  $\frac{1}{3}$ , dar sub nicio formă nu se poate depăși acest nivel. Întreținerea acordată soțului plus cea datorată copiilor nu poate depăși jumătate din venitul net din muncă al soțului obligat la plată (art. 41 alin. 3 Cod. fam.).

#### *Secțiunea a II-a*

##### *Obligația legală de întreținere dintre foștii soți*

Deosebit de obligația de întreținere dintre soți, legea, prin art. 41 alin. 2 – 5 Cod. fam., reglementează o astfel de îndatorire și în relația dintre foștii soți. Aceleași dispoziții sunt aplicabile în materia căsătoriei putative (art. 24 alin. 1 Cod. fam.).

Obligația legală de întreținere dintre foștii soți divorțați sau foștii soți din căsătoria desființată (sub rezerva putativității) este așadar o obligație distinctă față de cea fondată pe îndatorirea de sprijin material reciproc din timpul căsătoriei, după cum diferite sunt și condițiile celor două feluri de obligații.

În ceea ce privește incapacitatea de muncă, art. 41 alin. 2 Cod. fam. are în vedere dreptul la întreținere al fostului soț aflat în nevoie de cauza unei incapacități survenite înainte de căsătorie sau în timpul căsătoriei; dacă incapacitatea s-a ivit în decurs de un an de la desfacerea ori de la desființarea căsătoriei, fostul soț are drept la

întreținere numai dacă incapacitatea sa a fost determinată de o împrejurare în legătură cu căsătoria (cum ar fi, în cazul fostei soții, o incapacitate cauzată de naștere).

Dreptul la întreținere al fostului soț recăsătorit se stinge (art. 41 alin. ultim Cod. fam.). Se înțelege, obligația de a da întreținere subzistă chiar dacă debitorul se recăsătorește.

În toate cazurile, dreptul la întreținere al fostului soț se stinge prin recăsătorirea sa (41 alin. 5 Cod. fam.), precum și – dat fiind caracterul personal al obligației – prin moartea creditorului sau al debitorului întreținerii (art. 95 Cod. fam.).

Cuantumul pensiei de întreținere poate fi stabilit până la o treime din venitul net din muncă al fostului soț, iar dacă același debitor este ținut față de copii, cele două categorii de pensii, însumate, nu vor putea depăși jumătate din venitul lunar net din muncă al debitorului (art. 41 alin. 3 Cod. fam., aplicabile prin asemănare). Datorită caracterului personal al obligației de întreținere, vor fi avute în vedere exclusiv mijloacele debitorului, nu și mijloacele soțului sau ale altor persoane cu care împarte aceeași gospodărie.

### *Secțiunea a III-a*

#### *Obligația legală de întreținere dintre părinți și copii*

Obligația legală de întreținere dintre părinți și copii este reglementată prin art. 86 alin. 1 și art. 107 alin. 1 Cod. l-am (înserat în Titlul III, Capitolul I, Secțiunea I „Drepturile și îndatoririle părinților față de copii lor minori. Cel mai adesea copilul minor are calitatea de creditor al întreținerii pentru că, de regulă, el nu realizează venituri din muncă. Dar aceasta nu înseamnă că între părinți și copiii lor minori obligația instituită are caracter unilateral; în acele situații excepționale în care copilul dispune de venituri însemnate sau realizează venituri din muncă, el poate fi obligat la întreținerea părintelui în nevoie și lipsit de capacitate de muncă.<sup>1</sup> În cazul descendentului devenit major, presupus capabil de muncă, implicit în măsură să realizeze venituri din muncă, reciprocitatea obligației de întreținere dintre părinți și copii este mai clar conturată și mai lesne de admis.

Spre deosebire de regula de drept comun, conform căreia numai cel aflat în stare de nevoie determinată de incapacitatea sa de a muncii este îndrituit la întreținere, legiuitorul stabilește în mod expres dreptul la întreținere al descendentului minor, oricare ar fi pricina nevoii în care se află (art. 86 alin. 3 Cod. fam.).

Dispozițiile Codului familiei detaliază în cuprinsul mai multor texte care anume sunt acele nevoi ale copilului minor a căror asigurare cade în sarcina părinților. Astfel, art. 107, după ce în alineatul întâi instituie în termeni imperativi obligația părinților de a-și întreține copilul minor, în alineatul următor precizează că obiectul acestei obligații este asigurarea mijloacelor necesare pentru creșterea, educarea, învățătura și pregătirea profesională a copilului. Din cuprinsul art. 101 alin. 2 Cod. fam. rezultă că în îndeplinirea obligației de a crește copilul, părinții trebuie să se îngrijească de sănătatea, dezvoltarea fizică, de educația, învățătura și pregătirea profesională a acestuia. În fine, unele elemente ce țin de obiectul obligației legale de întreținere se regăsesc în textul art. 42 alin. 3 Cod. fam., potrivit căruia în caz de divorț, instanța va stabili contribuția fiecărui părinte la cheltuielile de creștere, educare, învățătură și pregătire profesională a copiilor minori.

Dreptul la întreținere și, corelativ, obligația de a da întreținere, iau naștere de îndată ce sunt întrunite cerințele cumulative stabilite de lege: starea de nevoie a creditorului – or aceasta este prezumată relativ în cazul descendentului minor – și existența mijloacelor materiale ale debitorului.

Regula potrivit căreia întreținerea se datorează de la data când s-a cerut se aplică atât în cazul în care se solicită instanței stabilirea pensiei de întreținere, cât și în cazul în care se urmărește majorarea cuantumului întreținerii fixate anterior. Reducerea sau sistarea obligației de plată a întreținerii operează de la data ivirii cauzei care justifică admiterea cererii formulate în acest sens de către debitorul obligației.<sup>2</sup> Este justificată stabilirea pensiei de întreținere pentru o perioadă anterioară cererii de chemare în judecată dacă promovarea

acțiunii a fost întârziată din cauze imputabile debitorului, 3 de pildă când acesta a promis că va presta întreținere în mod voluntar dar nu a făcut-o, ori când și-a schimbat domiciliul și locul de muncă.

Prestațiile stabilite prin hotărâre judecătorească cu titlu de întreținere cuvenită minorului sunt acordate până la data când beneficiarul împlinește vârsta majoratului. Dobândind capacitate deplină de exercițiu, creditorul întreținerii își va putea valorifica dreptul la întreținere personal și singur, formulând o nouă cerere de întreținere, de astă dată cu respectarea condițiilor de drept comun în materie de întreținere.

Criteriile generale avute în vedere la stabilirea întinderii obligației legale de întreținere sunt nevoia celui care o pretinde și mijloacele celui care urmează să o presteze (art. 94 alin. 1 Cod. fam.). Atunci când întreținerea este datorată de către părinți, inclusiv adoptivi, legea stabilește prin art. 94 alin. 3 Cod. fam. următoarele plafoane maxime din câștigul din muncă al celui obligat:

- Până la o pătrime pentru un copil
- Până la o treime pentru doi copii
- Până la jumătate pentru trei sau mai mulți copii.

În principiu, aplicarea dispozițiilor legale referitoare la cotele obligației de întreținere nu poate fi înlăturată de către părinți prin convenția lor sau prin manifestări unilaterale de voință, pentru a se preveni prejudicierea intereselor creditorului copil minor. Cotele prevăzute de art. 94 alin. 3 Cod. fam. se raportează exclusiv la câștigul din muncă al părintelui firesc sau adoptiv, prin „câștig din muncă” înțelegându-se venitul net al debitorului.

La determinarea cuantumului întreținerii instanța va ține seama de mijloacele ambilor părinți, nu doar de cele aflate la dispoziția părintelui pârât, fiindcă amândoi părinții au aceleași drepturi și îndatoriri față de copilul minor. În toate cazurile, instanța stabilește o sumă concretă la care este ținut debitorul cu titlu de obligație de întreținere, nefiind suficientă indicarea unei cote din câștigul din muncă al acestuia, deoarece prin această din urmă modalitate s-ar

îngreuna punerea în executare a hotărârii, cu atât mai mult cu cât legea nu stabilește exact ce anume se înțelege prin „câștig din muncă”.<sup>1</sup>

#### *Secțiunea a IV-a*

*Copii care beneficiază de un regim asemănător celui aplicabil descendentului minor*

1. Copilul minor la a cărui întreținere a contribuit soțul părintelui firesc (art. 87 alin. 1 Cod. fam.). Soțul care a contribuit la întreținerea copilului firesc al celui alt soț, în mod efectiv și alături de părintele firesc, 2 este obligat să continue a da întreținere copilului cât timp acesta este minor, însă numai dacă părinții săi firești au murit, sunt dispăruți ori se află în nevoie. Cu toate că legiuitorul se referă în mod explicit la „copilul firesc” al celui alt soț, credem că textul art. 87 alin. 1 Cod. fam. este deopotrivă aplicabil copilului adoptiv.

2. Copilul minor îndrituit la întreținerea moștenitorilor persoanei care a fost obligată să presteze întreținere sau a persoanei care, fără a avea obligația legală, a dat acestuia întreținere (art. 96 alin. 1 Cod. fam.). Obligația de întreținere este instituită, imperativ, în sarcina moștenitorilor universali și cu titlu universal, care vor presta întreținere numai în limita valorii bunurilor moștenite. Dacă există mai mulți moștenitori, prin derogare de la regula divizibilității obligației de întreținere, debitorii vor fi ținuti în solidar la executarea prestațiilor (art. 96 alin. 2 Cod. fam.).

#### *Secțiunea a V-a*

*Dreptul la întreținere al descendentului major aflat în continuarea studiilor*

Descendentului devenit major nu i se refuză dreptul la întreținere – obligația există între părinți și copii, stabilește art. 86 alin. 1 Cod. fam. – doar că, spre deosebire de perioada minorității, când beneficia de prezumția stării de nevoie, el este nevoit să urmeze regulile de drept comun în materie, adică să dovedească starea de nevoie în care se găsește, stare de nevoie determinată de incapacitatea sa de a munci (art. 86 alin. 2 Cod. fam.).

Prin decizia de îndrumare nr. 2/1971 a Plenului Tribunalului

Suprem<sup>3</sup> s-a statuat în sensul că părinții sunt obligați a da întreținere copiilor deveniți majori și aflați în continuarea studiilor, până la terminarea studiilor, dar fără a depăși vârsta de 25 de ani. Pentru a beneficia de întreținere – se mai arată – copilul trebuie să dovedească stăruință în continuarea studiilor și să obțină rezultate corespunzătoare. În motivarea deciziei se afirmă că „prin incapacitate de muncă nu trebuie să se înțeleagă numai o incapacitate absolută, datorată unor cauze de ordin fiziologic, medical, ci și incapacitatea care derivă din satisfacerea unor cerințe de ordin social”.

Cât privește calitatea rezultatelor la învățătură, dreptul la întreținere există chiar dacă descendentul major a avut în trecut unele nereușite, dar ulterior a manifestat stăruință în finalizarea pregătirii sale profesionale.<sup>94</sup>

Eventualitatea căsătoriei descendentului major aflat în continuarea studiilor a adus în atenție și alte implicații ale obligației de întreținere ce revine părinților. Astfel, s-a decis că în situația în care soțul descendentului dispune de mijloacele necesare continuării studiilor, părintele obligat anterior la întreținere poate obține sistarea plăților.<sup>95</sup>

#### *Secțiunea a VI-a Aspecte procesuale*

Neînțelegerile privind existența sau întinderea obligației legale de întreținere se soluționează de către instanțele judecătorești.<sup>96</sup>

---

N ote:

— Trib. jud. Neamț, dec. civ. nr. 341/1971, cu note de M. Abramovici - I, S. Munteanu - II, în R.R.D. nr. 6/1972, p. 131; Trib. jud. Olt, dec. civ. nr. 966/1971, cu notă de G. Turianu și M. Ionescu, în R.R.D. nr. 3/1973, p. 136.

<sup>95</sup> Trib. jud. Timiș, dec. civ. nr. 76/1972, în R.R.D. nr. 2/1972, p. 164.

<sup>96</sup> Semnalăm o abatere de la regulă, când asupra pensiei de întreținere la care este obligat părintele copilului minor se pronunță o altă autoritate. Este vorba de comisia pentru protecția copilului care, dispunând măsura de protecție a plasamentului la o persoană, sau la un serviciu public specializat pentru protecția copilului ori la un organism privat autorizat poate stabili, în condițiile Codului familiei, cuantumul contribuției lunare a părinților la întreținerea copilului (art. 21

Ori de câte ori dreptul la întreținere se valorifică pe cale principală, competența materială aparține judecătoriei. Sub aspectul competenței teritoriale este incidentă regula de drept comun înscrisă în art. 5 Cod. proc. civ., indicând instanța de la domiciliul pârâtului; dacă însă cererea pentru acordarea întreținerii este formulată de ascendent sau de descendent, alături de judecătoria de la domiciliul pârâtului (al debitorului întreținerii), potrivit art. 10 pct. 7 Cod. proc. civ. este de asemenea competentă judecătoria de la domiciliul reclamantului (al creditorului întreținerii). Suntem în prezența unei ipoteze de competență teritorială alternativă, ambele judecătorii fiind deopotrivă îndrituite să se pronunțe, iar alegerea o face reclamantul prin depunerea cererii sale la una dintre aceste instanțe. Subliniem că îndrituirea reclamantului de a opta între două instanțe deopotrivă competente este condiționat de calitatea acestuia, anume de împrejurarea că tinde să valorifice un drept subiectiv în calitatea sa de ascendent sau de descendent în raport cu pârâtul, precum și de obiectul pretenției, care trebuie să fie ori în sensul stabilirii dreptului la întreținere, ori în sensul majorării cuantumului prestațiilor stabilite anterior.

Pretenția privind întreținerea poate fi de asemenea formulată pe cale accesorie, în cadrul unor acțiuni având ca pretenție principală desfacerea căsătoriei, desființarea căsătoriei, stabilirea filiației din afara căsătoriei, stabilirea domiciliului copilului minor etc. În toate aceste cazuri instanța competentă se determină în funcție de cererea principală, de exemplu, în cazul acțiunii în desfacerea căsătoriei, judecătoria de la ultimul domiciliu comun al soților se va pronunța atât în cererea principală (având ca obiect desfacerea căsătoriei), cât și în cererile accesorii divorțului, inclusiv dreptul la întreținere al fostului

---

alin. 1 din O.U.G. nr. 26/1997 privind protecția copilului aflat în dificultate).  
Surprinzător, sumele încasate cu acest titlu nu vor ajunge - cel puțin nu în mod nemijlocit - la creditorul obligației, ci se vor face venit la bugetul județului sau, după caz, al sectorului municipiului București.

soț sau/și dreptul la întreținere al copiilor minori ai păților.

Titularul dreptului la întreținere având capacitate deplină de exercițiu își poate valorifica dreptul fie personal, fie prin reprezentant. În numele copilului minor în vârstă de până la 14 ani acțiunea civilă va fi exercitată de către părinte sau, după caz, tutore, în calitate de reprezentant legal al copilului (art. 105 alin.1, art. 124 alin. 1 Cod. fam.) Împlinind 14 ani, minorul dobândește capacitate restrânsă de exercițiu, ceea ce îi permite să stea personal în judecată, dar asistat de ocrotitorul legal.

Potrivit îndrumărilor fostei instanțe supreme, calitatea de a sesiza instanța este recunoscută autorității tutelare, dacă părintele sau persoana căreia i s-a încredințat copilul spre creștere și educare manifestă neglijență în valorificarea acestui drept al minorului.<sup>97</sup> Acțiunea poate fi de asemenea promovată de procuror, în baza art. 45 Cod. proc. civ.

În dovedirea temeiniciei cererii sunt permise oricare din mijloacele dovadă admise de lege, cu precizarea că ori de câte ori vocația la întreținere se fondează pe legătura de rudenie sau pe calitatea de soț, această dovadă se va face prin acte de stare civilă.

În cazul admiterii cererii, instanța dispune obligarea pârâtului cu începere de la data introducerii cererii, iar nu de la o dată ulterioară (cum ar fi aceea a pronunțării hotărârii sau a rămânerii definitive a acesteia),<sup>98</sup> fiindcă în raport de această dată s-a făcut dovada stării de nevoie a creditorului. Ca regulă, pensia nu poate fi acordată retroactiv, pentru că este menită a satisface nevoile actuale ale beneficiarului; pe de altă parte, câtă vreme titularul dreptului nu a reclamat întreținerea, se poate prezuma că nu s-a găsit în nevoie.

---

N ote:

Plenul Tribunalului Suprem, decizia de îndrumare nr. 12/1967, în C.D. 1967, p. 32.

<sup>98</sup> Trib. Supr., secț. civ., dec. nr. 1556/1976, în C.D. , 1977, p. 175; Trib. jud. Hunedoara, dec. civ. nr. 749/1978, în R.R.D. nr. 1/1979, p. 54.

Totuși, dacă se dovedește că promovarea cererii a fost întârziată cu bună știință de către debitor (de exemplu, amăgind creditorul că îi va acorda întreținere în mod voluntar), acesta va putea fi obligat la întreținere și pentru o perioadă anterioară sesizării instanței.

Cât privește cheltuielile de judecată ocazionate de soluționarea cererii privind stabilirea sau modificarea pensiei de întreținere, potrivit deciziei de îndrumare nr. 2/1966 a Plenului Tribunalului Suprem,<sup>99</sup> sunt aplicabile normele dreptului comun, art. 274, 275 Cod. porc. civ.

Hotărârea instanței dată în cererea introdusă pe cale principală nu este apelabilă (art. 282<sup>100</sup> alin. 1 Cod. porc. civ.), dar poate fi atacată cu recurs, în condițiile dreptului comun, în termenul general de 15 zile de la comunicare.

În această materie hotărârea este provizorie, în sensul că își păstrează valabilitatea câtă vreme rămân neschimbate împrejurările de fapt avute în vedere la data pronunțării.

În temeiul art. 278 pct. 3 Cod. porc. civ., hotărârea primei instanțe este executorie de drept.

Ratele întreținerii stabilită pe cale judecătorească, neplătite la timp, pot fi urmărite în limita termenului de prescripție de 3 ani, socotit pentru fiecare din ratele scadente regresiv, de la data cererii de punere în executare a hotărârii.

Tema 12

OCROTIREA COPILULUI

*Precizări prealabile*

*Drepturile copilului – principii; categorii de drepturi ale copilului*  
*Secțiunea I*

---

<sup>99</sup> În C. D., 1966, p. 15.

Publicată în Monitorul Oficial al României, partea I, nr. 109 din 28 septembrie 1990.

Plenul Tribunalului Suprem, decizia de îndrumare nr. 12/1967, în C.D. 1967, p. 32.

### *Precizări prealabile*

*Noțiunea de „ocrotire a copilului”. Mijloace de înfăptuire. Reglementare.*

Protecția și ocrotirea drepturilor copilului este socotită a fi unul din indicatorii cei mai sensibili al sănătății unei societăți. Respectarea drepturilor copilului a devenit o prioritate declarată odată cu adoptarea în 1989 a Convenției O.N.U. cu privire la drepturile copilului, ratificată de țara noastră prin Legea nr. 18/19901. Recent a intrat în vigoare Legea nr. 272/2004 privind protecția și promovarea drepturilor copilului, o veritabilă „constituție” a copilăriei.

Când este vorba de ocrotirea copilului, rolul principal revine, prin tradiție legiferată, familiei. Dar atunci când protecția copilului în mediul său familial nu este posibilă sau nu este dezirabilă, instituțiile specializate ale statului au obligația de a interveni prin măsuri de protecție alternativă a copilului și de a sprijini sau de a prelua integral, prin măsuri cu caracter temporar sau permanent, sarcina ocrotirii acestuia.

În limbaj juridic, prin sintagma „ocrotirea minorilor” desemnăm totalitatea drepturilor și obligațiilor recunoscute ocrotitorului legal al copilului în scopul asigurării creșterii și educării acestuia. Ocrotirea minorului se realizează, în primul rând, de către părinți. Este dreptul copilului de a fi ocrotit în mediul familial, iar răspunderea pentru creșterea copilului și asigurarea dezvoltării sale le revine în primul rând părinților – stabilește art. 5 alin. 2 din legea nr. 272/2004.

Codul familiei tratează instituția ocrotirii părintești în Titlul III, Capitolul I, Secțiunea I, intitulată „Drepturile și îndatoririle părinților față de copiii minori” (art. 97 – 112). Acestea sunt aplicabile atât părinților firești, cât și părinților adoptivi, adopția reprezentând una din măsurile alternative de protecție a copilului. Dispozițiile Codului familiei se completează cu cele ale Legii nr. 272/2004 privind protecția și promovarea drepturilor copilului.

### *Secțiunea II Drepturile copilului și. Principii*

Potrivit art. 6 din Legea nr. 272/2004, respectarea și garantarea

drepturilor copilului se realizează conform următoarelor principii:

respectarea și promovarea cu prioritate a interesului superior al copilului; egalitatea șanselor și nediscriminarea;

responsabilizarea părinților cu privire la exercitarea drepturilor și îndeplinirea obligațiilor părintești;

primordialitatea responsabilității părinților cu privire la respectarea și garantarea drepturilor copilului;

descentralizarea serviciilor de protecție a copilului, intervenția multisectorială și parteneriatul dintre instituțiile publice și organismele private autorizate;

asigurarea unei îngrijiri individualizate și personalizate pentru fiecare copil; respectarea demnității copilului;

ascultarea opiniei copilului și luarea în considerare a acesteia ținând seama de vârsta și de gradul său de maturitate;

asigurarea stabilității și continuității în îngrijirea, creșterea și educarea copilului, ținând cont de originea sa etnică, religioasă, culturală și lingvistică în cazul luării unei măsuri de protecție;

celeritatea în luarea oricărei decizii privitoare la copil;

Interpretarea fiecărei norme juridice referitoare la drepturile copilului în corelație cu ansamblul reglementărilor din această materie.

## *§2. Categoriile de drepturi ale copilului*

Legea privind protecția și promovarea drepturilor copilului reglementează detaliat următoarele categorii de drepturi ale copilului:

*1. Drepturi și libertăți civile.* Fac parte din această categorie: dreptul copilului la stabilirea și păstrarea identității (art.8); dreptul de a menține relații personale și contacte directe cu părinții, rudele precum și cu alte persoane față de care copilul a dezvoltat legături de atașament (art.14); dreptul la protejarea imaginii publice și a vieții intime, private și familiale (art. 22); dreptul la libertate de exprimare (art.23); dreptul copilului capabil de discernământ de a-și exprima liber opinia asupra oricărei probleme care îl privește (art. 24); dreptul la libertate de gândire, de conștiință și de religie (art. 25); dreptul la liberă asociere în structuri formale și informale, precum și libertatea

de întrunire pașnică, în limitele prevăzute de lege (art.26); dreptul copilului aparținând unei minorități etnice, naționale, religioase sau lingvistice la viață culturală proprie, la declararea apartenenței sale etnice, religioase, la practicarea propriei religii, precum și dreptul de a folosi limba proprie în comun cu alți membri ai comunității din care face parte (art. 27); dreptul copilului la respectarea personalității și individualității sale, inclusiv prin a nu fi supus pedepselor fizice sau altor tratamente umilitoare sau degradante (art. 28); dreptul de a depune singur plângeri referitoare la încălcarea drepturilor sale fundamentale (art. 29).

### *2. Drepturi referitoare la mediul familial și îngrijirea alternativă*

Sub acest titlu sunt reunite următoarele drepturi recunoscute copilului: dreptul de a crește alături de părinții săi (art. 30); dreptul de a fi crescut în condiții care să permită dezvoltarea sa fizică, mentală, spirituală, morală și socială (art. 32); dreptul copilului lipsit, temporar sau definitiv de ocrotirea părinților săi, precum și a celui care, în propriul său interes, nu poate fi lăsat în grija acestora, de a beneficia de protecție alternativă (art.39).

### *3. Drepturi referitoare la bunăstarea și sănătatea copilului,*

anume: dreptul de a se bucura de cea mai bună stare de sănătate pe care o poate atinge și de a beneficia de servicii medicale și de recuperare necesare pentru asigurarea realizării efective a acestui drept (art.43); dreptul de a beneficia de un nivel de trai care să permită dezvoltarea sa fizică, mentală, spirituală, morală și socială (art.44); dreptul copilului de a beneficia de asistență socială și de asigurări sociale (art. 45); dreptul copilului cu handicap de a beneficia de îngrijire specială, adaptată nevoilor sale (art.46).

### *4. Drepturi referitoare la educație, activități recreative și culturale*

Această categorie cuprinde următoarele drepturi recunoscute copilului: dreptul de a primi o educație care să-l permită dezvoltarea, în condiții nediscriminatorii, a aptitudinilor și personalității sale (art.47); dreptul la odihnă și vacanță (art. 49).

## OCROTIREA PARINTEASCA

*Noțiunea, condițiile și principiile ocrotirii părintești Drepturile și îndatoririle părintești Exercițarea drepturilor și îndatoririlor părintești Decăderea din drepturile părintești*

### *Secțiunea I*

*Noțiunea, condițiile și principiile ocrotirii părintești*

Noțiunea de „ocrotire părintească” evocă acel complex de drepturi și îndatoriri recunoscute în interesul copilului părinților firești sau adoptivi, a căror exercitare, respectiv îndeplinire, are ca scop asigurarea creșterii, educării și formării pentru viață a copilului.**101**

Exercițarea ocrotirii părintești cu privire la persoana și patrimoniul copilului presupune două condiții cumulative:

În primul rând, capacitatea deplină de exercițiu a părintelui, precum și posibilitatea acestuia de a-și manifesta voința. Dacă unul dintre părinți este decedat, decăzut din drepturile părintești, pus sub interdicție sau din orice împrejurare se găsește în neputința de a-și manifesta voința, celălalt părinte va prelua integral responsabilitatea îndeplinirii ocrotirii părintești, iar dacă amândoi părinții de găsesc în vreuna din situațiile arătate, este necesară instituirea unei măsuri speciale de protecție a copilului.

În al doilea rând, pentru a se bucura de ocrotire părintească, cel în cauză trebuie să fie minor. La împlinirea vârstei de 18 ani ocrotirea părintească se stinge. Dobândirea capacității depline de exercițiu înainte de vârsta de 18 ani (este cazul femeii minore căsătorite) are același efect extinctiv asupra ocrotirii părintești (art. 8 alin. 3 din Decretul nr. 31/1954).

---

N ote:

— Pentru alte definiții, apropiate în conținut, a se vedea A. Ionașcu, M. N. Costin, M. Mureșan, V. Ursa, op. cit., p. 172; M. N. Costin, Marile instituții ...Persoana...2, op. cit, p. 186; I. Reghini, op. cit., p. 166; I. Comănescu, I. Mihuță, R. Petrescu, op. cit., p. 194.

Principiile ocrotirii părintești sunt următoarele:

Principiul exercitării ocrotirii părintești în interesul superior al copilului (art. 97 alin. 2 Cod. fam. și art. 32 alin. 2 din Legea nr. 272/2004).

Principiul asimilării depline a condiției juridice a copilului din afara căsătoriei cu aceea a copilului din căsătorie, a condiției juridice a copilului adoptat cu aceea a copilului firesc (art. 97 și art. 63 Cod. fam., art.6 lit. b din Legea nr. 272/2004). Copii sunt egali indiferent de naștere – din căsătorie sau din afara căsătoriei – iar ca expresie a egalității de tratament juridic, ocrotirea de care se bucură are același conținut pentru copilul din afara căsătoriei a cărui filiație a fost legal stabilită ca și pentru copilul firesc din căsătorie, pentru copilul adoptat ca și pentru copilul firesc.

Principiul egalității părinților în exercitarea ocrotirii părintești. Ca expresie a acestui principiu, desprins din prevederile art. 97 alin. 1 Cod. fam. potrivit cărora ambii părinți au aceleași drepturi și îndatoriri față de copiii lor minori, drepturile și îndatoririle părintești privitoare la persoana precum și cele referitoare la bunurile copilului au același conținut pentru fiecare dintre părinți, iar măsurile de ocrotire se iau de către părinți de comun acord (art. 98 alin. 1 Cod. fam.). Eventualele neînțelegeri dintre părinți în legătură cu exercitarea drepturilor și îndeplinirea îndatoririlor părintești se soluționează de către instanța judecătorească, potrivit interesului superior al copilului (art.31 alin.3 din Legea nr.

272/2004).

Principiul independenței patrimoniale dintre părinți și copil, în sensul că părintele nu are niciun drept asupra bunurilor copilului și nici copilul asupra bunurilor părintelui, afară de dreptul la moștenire și dreptul la întreținere (art. 106 Cod. fam.).

*Secțiunea a II-a*

*Drepturile și îndatoririle părintești*

În funcție de obiectul lor, drepturile și îndatoririle părintești se referă fie la persoana copilului, fie la patrimoniul acestuia.

### *§ 1. Drepturile și îndatoririle părintești privitoare la persoana copilului minor*

În opinia noastră, dreptul și îndatorirea fundamentală a părinților este aceea de a crește copilul minor.

Ca expresie a dreptului părinților de a-și crește copilul, ei vor stabili locuința acestuia (art. 100 Cod. fam.) și vor putea cere înapoierea copilului de la orice persoană care îl ține fără drept (art. 103 alin. 1 Cod. fam.).

De la vârsta de 14 ani minorul poate solicita personal autorității tutelare încuviințarea de a avea locuința pe care o cere desăvârșirea învățării sau pregătirii profesionale (art. 102 Cod. fam.).

În mod excepțional, locuința minorului este diferită de cea a părinților când în privința sa au fost dispuse măsuri alternative de ocrotire.

Sub cel de-al doilea aspect, al dreptului părinților de a cere înapoierea copilului de la orice persoană care îl ține fără drept, în temeiul art. 103 alin. 1 Cod. fam. oricare dintre părinți poate solicita instanței o hotărâre în acest sens, dacă, în fapt, copilul se găsește fără vreun temei legal în „custodia” altei persoane.

Responsabilitatea creșterii copilului se înfățișează ca sumă de drepturi și îndatoriri. Însuși legiuitorul, stabilind imperativ că „părinții sunt datori să îngrijească de copil” (art. 101 alin. 1 Cod. fam.), detaliază și precizează că părinții sunt „obligați să crească copilul îngrijind de sănătatea și dezvoltarea lui fizică, de educarea, învățătura și pregătirea profesională a acestuia” (art. 101 alin. 2 Cod. fam.). Pornind de aici, principalele coordonate ale dreptului și îndatoriei părinților de a-și crește copilul pot fi considerate următoarele:

- Dreptul și îndatorirea părinților de a se îngriji de sănătatea și dezvoltarea fizică a copilului;

- Dreptul și îndatorirea părinților de a se îngriji de educarea, învățătura și pregătirea profesională a copilului;

- Dreptul și îndatorirea părinților de a îndruma și supraveghea copilul;

— Îndatorirea părinților de a da întreținere copilului.

De asemenea, legiuitorul recunoaște părinților unele prerogative referitoare la persoana copilului minor care nu pot fi considerate manifestări ale ocrotirii părintești: dreptul de a stabili numele copilului minor, dreptul de a determina cetățenia minorului, dreptul de a consimți la adopția acestuia.<sup>1</sup>

*§ 2. Drepturile și îndatoririle părintești privitoare la bunurile copilului minor*

Data fiind lipsa capacității depline de exercițiu a minorului, legea recunoaște părinților, ca manifestări ale ocrotirii părintești, două categorii de drepturi și îndatoriri referitoare la bunurile copilului: dreptul și îndatorirea de a-i administra bunurile; dreptul și îndatorirea de a reprezenta minorul în actele sale civile sau, după caz, de a-i încuviința actele

(art. 105 Cod. fam.).

*Dreptul și îndatorirea de a administra bunurile copilului.* Părinții săvârșesc acte de administrare a patrimoniului copilului fără a fi necesară încuviințarea prealabilă a autorității tutelare, din acest punct de vedere ei fiind supuși regimului juridic aplicabil tutorelui (art. 105 alin. 3 Cod. fam.). Pe de altă parte, art. 129 alin. 2 Cod. fam., în contextul drepturilor tutorelui asupra bunurilor minorului aflat sub tutelă – text de asemenea aplicabil părinților – stabilește că ocrotitorul este oprit să încheie orice acte care ar depăși dreptul de a administra patrimoniul minorului fără prealabila încuviințare a autorității tutelare.

Părinții, în calitatea lor de ocrotitori legali al minorului, sunt împuterniciți să încheie acte juridice de administrare a patrimoniului minorului lipsit de capacitate de exercițiu fără a fi necesară încuviințarea prealabilă a autorității tutelare, precum și, cu unele excepții, acte juridice de dispoziție, acestea numai cu încuviințare prealabilă; măsurile de protecție urmează aceeași logică în cazul minorului cu capacitate restrânsă de exercițiu, care, debutând în viața juridică, poate încheia singur acte de administrare dar are nevoie de

încuviințarea prealabilă a părinților, iar în cazul actelor de dispoziție, pe care le va săvârși de asemenea singur, trebuie să obțină, alături de încuviințarea prealabilă a părinților, și pe cea a autorității tutelare.

*Dreptul și îndatorirea părinților de a-l reprezenta pe minor în actele civile sau de a-i încuviința actele juridice.* Până la împlinirea vârstei de 14 ani minorul este lipsit de capacitate de exercițiu; în actele sale civile, va fi reprezentat de părinți (art. 105 alin. 1, art. 124 alin.1 Cod. fam., art. 9, art. 10 din Decretul nr. 31/1954), cărora li se recunoaște un drept

În acest sens A. Ionașcu, M.N. Costin, M. Mureșan, V. Ursa, op. cit., p. 217.

de reprezentare generală, fără a distinge după cum actul în cauză se referă la bunuri sau la persoană.<sup>1</sup>

După împlinirea vârstei de 14 ani și până la dobândirea capacității depline de exercițiu, minorul își exercită singur drepturile și își execută tot astfel obligațiile, dar având încuviințarea prealabilă a ocrotitorului legal (art. 105 alin. 2 și art. 124 alin. 2 Cod. fam., art. 9 și 10 din Decretul nr. 31/1954). Rolul de reprezentant legal al părinților a încetat, însă, în calitate de ocrotitori legali au dreptul și îndatorirea de a aprecia dacă este sau nu oportună încheierea unui act juridic preconizat de minorul cu capacitate restrânsă de exercițiu, încuviințând sau, după caz, refuzând încuviințarea prealabilă a săvârșirii fiecărui act în parte. Actele pentru a căror valabilitate părintele, în calitate de reprezentant legal, avea nevoie de încuviințarea prealabilă a autorității tutelare vor fi încheiate de minor având și această autorizare.

### *Secțiunea a III-a*

#### *Exercitarea drepturilor și îndatoririlor părintești*

Drepturile și îndatoririle privitoare la persoana și la bunurile copilului sunt recunoscute ambilor părinți, firești sau adoptivi, fără să deosebim după cum aceștia sunt sau nu căsătoriți între ei. În concret însă exercitarea drepturilor și îndeplinirea îndatoririlor de către cei doi părinți împreună, concomitent și în mod egal nu este întotdeauna

posibilă, uneori datorită unor cauze obiective, alteori din considerente care își au originea în dizarmonia relațiilor dintre soți ori a relațiilor dintre părinți sau unul dintre aceștia și minorul aflat sub ocrotire; în astfel de cazuri are loc, în funcție de natura cauzelor, fie preluarea integrală de către unul dintre părinți a exercițiului ocrotirii părintești, fie scindarea ocrotirii părintești.

*§ 1. Exercitarea drepturilor și îndatoririlor părintești de către ambii părinți, concomitent și în mod egal*

Prin definiție, drepturile și îndatoririle părintești au caracter personal și continuu, de la nașterea copilului și până la împlinirea vârstei majoratului sau până la dobândirea capacității depline de exercițiu înainte de vârsta de 18 ani.

Pe fondul deplinei egalități în drepturi între părinți, măsurile de ocrotire a copilului se iau de comun acord, în condiții ideale armonia din relațiile dintre soți transferându-se asupra raporturilor dintre părinți și copii, orice decizie urmărind asigurarea și promovarea intereselor copilului.

Dacă totuși se ivesc neînțelegeri între părinți în legătură cu responsabilitățile părintești, va decide instanța de judecată, cu ascultarea părinților și a minorului care a împlinit 10 ani, ținând seama de interesele copilului (art. 99 Cod. fam. și art. 31 alin. 3 din legea nr. 272/2004). Dacă se ivește o contrarietate sau o concurență de interese între minor și părinți, ocrotirea minorului se va face prin curatelă (art. 152 – 157 Cod. fam.), care este un mijloc subsidiar și temporar de protecție. Cel mai adesea contrarietatea sau concurența de interese apare în materie succesorală.

*§ 2. Exercitarea ocrotirii părintești de către un singur părinte*

Art. 98 alin. 2 Cod. fam. enumeră următoarele cazuri în care exercițiul drepturilor și îndatoririlor părintești revine unui singur părinte: moartea unuia dintre părinți, decăderea

Cu privire la sfera actelor juridice în care operează reprezentarea a se vedea M. Banciu, *Reprezentarea în actele juridice civile*, op. cit., p. 51 – 55.

din drepturile părintești a unuia dintre ei, punerea sub interdicție a unuia dintre părinți, neputința din orice împrejurare a unuia dintre părinți de a-și manifesta voința.

### § 3. Scindarea ocrotirii părintești

Prin sintagma „scindare a ocrotirii părintești” vom desemna acele împrejurări în care fie părinții exercită ocrotirea părintească în mod neegal între ei, fie ocrotirea este înfăptuită în parte de către părinți, în parte de către persoana, familia sau instituția căreia i-a fost încredințat minorul spre creștere și educare.<sup>102</sup> Cazurile de scindare a ocrotirii părintești sunt: desfacerea căsătoriei părinților minorului, desființarea căsătoriei părinților săi, încredințarea minorului consecutiv stabilirii filiației din afara căsătoriei, precum și plasamentul copilului.

*Desfacerea căsătoriei părinților* Dacă minorul este încredințat unuia dintre părinți, acesta va exercita în privința sa drepturile și îndatoririle părintești (art. 43 alin. 1 Cod. fam.). Celălalt părinte păstrează dreptul de a avea legături personale cu copilul, precum și dreptul de a veghea la creșterea, educarea, învățătura și pregătirea profesională a acestuia (art. 43 alin. 3 Cod. fam.); de asemenea, se menține obligația de întreținere față de copil (art. 42 alin. 2, art. 86, art. 107 Cod. fam.).

În temeiul dreptului de a veghea la creșterea și educarea copilului, părintele este îndrituit să ceară reîncredințarea acestuia, fie lui, fie altor persoane sau unei instituții de ocrotire, dacă celălalt părinte nu este în măsură să asigure condițiile optime dezvoltării fizice, intelectuale sau morale a minorului.

Ambii părinți sunt obligați la întreținerea copilului, atât cel căruia i s-a încredințat responsabilitatea creșterii și educării, cât și

---

N ote:

\_Albu, op. cit., p. 326.

Trib. Supr., secț. civ., dec. nr. 1691/1970, în C.D., 1970, p. 196.

celălalt părinte

*Desființarea căsătoriei* Potrivit indicațiilor din cuprinsul art. 24 alin. 2 Cod. fam., în raporturile dintre părinți și copii vor fi aplicabile, prin analogie, dispozițiile din materia divorțului. Pe cale de consecință, instanța, desființând căsătoria, va statua cu privire la încredințarea spre creștere și educare a minorilor rezultați din căsătoria nulă sau anulată fie unuia dintre părinți, fie unei rude sau unei alte persoane ori unei instituții de ocrotire. În funcție de măsura de ocrotire stabilită, drepturile și îndatoririle părintești urmează a fi exercitate în aceleași condiții și în aceleași limite ca și în cazul desfacerii căsătoriei.

*Încredințarea copilului minor din afara căsătoriei.* Dacă filiația copilului din afara căsătoriei a fost stabilită față de ambii părinți, potrivit art. 65 Cod. fam. Încredințarea copilului și contribuția părinților la cheltuielile de creștere, educare, învățatură și pregătire profesională sunt guvernate de prevederile aplicabile minorului din căsătoria desfăcută prin divorț.

#### *Secțiunea a IV-a*

##### *Decăderea din drepturile părintești*

Reglementată prin art. 109 – 112 Cod. fam., sancțiunea decăderii din drepturile părintești reprezintă cea mai severă măsură de dreptul familiei și poate fi dispusă împotriva părintelui care deturneză exercițiul ocrotirii părintești a minorului de la finalitatea sa, având ca efect pierderea drepturilor părintești.

Motivele decăderii din drepturile părintești sunt prevăzute limitativ în art. 109 alin. 1 Cod. fam., iar textul este de strictă interpretare: 1 punerea în primejdie a sănătății sau a dezvoltării fizice a copilului prin felul de exercitare a drepturilor părintești, prin purtare abuzivă ori prin abateri grave în îndeplinirea îndatoririlor de părinte; educarea, învățătura sau pregătirea profesională a copilului într-un spirit străin moralei și ordinii de drept.

Sancțiunea se dispune exclusiv prin hotărâre judecătorească (art. 38 din Legea nr. 272/2004) Dreptul de a cere decăderea din drepturile părintești este recunoscut autorității tutelare (art. 109 alin.

1 Cod. fam.) și direcției generale de asistență socială și protecția copilului (art.36 alin. 3 din Legea nr. 272/2004).

Efectul principal al decăderii din drepturile părintești constă în retragerea drepturilor și îndatoririlor privitoare la persoana și la bunurile minorului, cu excepția îndatoririi de a da întreținere copilului (art. 110 Cod. fam). Părintele decăzut din drepturi păstrează facultatea de a consimți la adopția copilului său.

Atunci când numai unul dintre părinții copilului este decăzut din drepturi, sarcina ocrotirii minorului este preluată de către celălalt părinte. Dacă în mod obiectiv nu este posibilă înfăptuirea ocrotirii de către celălalt părinte (care este decedat, dispărut, pus sub interdicție sau, din orice motive, în neputința de a-și manifesta voința), precum și în situația în care ambii părinți sunt decăzuți din drepturi, copilul va beneficia de ocrotire alternativă.

#### Tema 14

### MIJLOACE ALTERNATIVE DE ÎNFĂPTUIRE A OCROTIRII PĂRINTEȘTI

#### *Tutela minorului*

*Măsurile de protecție specială a copilului lipsit, temporar sau definitiv, de ocrotirea părinților*

#### *Reguli speciale de procedură*

Ori de câte ori copilul este lipsit în mod temporar sau definitiv de ocrotire părintească, fie din culpa acestora, fie din motive independente de voința lor, el are dreptul la protecție alternativă.

Măsurile de protecție alternativă sunt: tutela, măsurile de protecție specială, adopția (art.39 alin.2 din Legea nr. 272/2004). Întrucât adopția a fost evocată într-un capitol anterior, ne vom referi doar la tutela și la măsurile de protecție specială a copilului.

#### *Secțiunea I*

#### *Tutela minorului*

Tutela minorului, este reglementată prin art. 113 – 141 Cod.l-am și art. 40 – 42 din legea nr. 272/2004

Principiile generale ale tutelei sunt:

— Principiul generalității tutelei, în sensul că tutela se instituie ori de câte ori un copil minor este lipsit de ocrotirea ambilor părinți.

— Principiul exercitării tutelei exclusiv în interesul minorului (art. 114 Cod. fam.). – principiul independenței patrimoniale dintre minor și tutore, ca aplicație a principiului separației juridice dintre patrimoniul părinților și cel al părinților, consacrat expres prin art. 106 Cod. fam., la care face trimitere art. 125 Cod. fam. din materia tutelei.

— Principiul exercitării tutelei sub controlul și îndrumarea autorității tutelare (art. 136 și art. 108 alin. 2 Cod. fam.).

Deschiderea tutelei copilului minor are loc în acele situații în care el este lipsit de ocrotirea ambilor părinți, datorită uneia din următoarele cauze prevăzute de art. 113 Cod. l-am și reluate prin art. 40 alin. 1 din legea nr. 272/2004: ambii părinți sunt morți, declarați morți, dispăruți, decăzuți din drepturile părintești sau li s-a aplicat pedeapsa interzicerii drepturilor părintești, puși sub interdicție, precum și în cazul în care la încetarea adopției, instanța judecătorească apreciază că este în interesul copilului instituirea unei tutele.

Tutela se instituie de către instanța în a cărei rază teritorială domiciliază sau a fost găsit copilul (art. 40 alin.2).

În principiu, poate fi tutore orice persoană având deplinătatea capacității de exercițiu. Afară de minor și cel aflat sub interdicție judecătorească – persoane care, având ele însele nevoie de ocrotire, nu sunt în măsură să ofere ocrotire altuia – legiuitorul stabilește prin art. 117 o „listă” a celor declarați incapabili de a fi tutore: cel decăzut din drepturile părintești sau declarat incapabil de a fi tutore; persoana căreia i s-a restrâns exercițiul unor drepturi politice sau civile, fie prin efectul legii, fie prin efectul unei hotărâri judecătorești, precum și cel cu rele purtări; **103**cel lipsit, potrivit legii speciale, de dreptul de a

alege și de dreptul de a fi ales deputat; cel care, exercitând o altă tutelă, a fost îndepărtat de la aceasta; cel care, din cauza intereselor potrivnice cu minorul nu ar putea îndeplini sarcina tutelei.

Persoana fizică sau familia care urmează a fi tutore trebuie să fie evaluată de către direcția generală de asistență socială și protecția copilului cu privire la garanțiile morale și condițiile materiale pe care le îndeplinește (art. 41 alin. 2 din Legea nr. 272/2004). Instanța numește cu prioritate ca tutore, dacă motive întemeiate nu se opun, o rudă sau un afin ori un prieten al familiei copilului, în stare să îndeplinească această sarcină (art. 42 alin. 1).

Drepturile și îndatoririle tutorelui au, în termeni generali, același conținut ca și drepturile și îndatoririle recunoscute părinților. La fel ca în cazul părinților, prerogativele tutorelui se împletesc cu îndatoririle sale, „drepturile” privind persoana și bunurile copilului constituind, în ultimă analiză, mijloace de îndeplinire a îndatoririlor.

Drepturile și îndatoririle tutorelui privitoare la persoana copilului ființează, în principiu, pe toată durata minorității copilului.

Atribuțiile sale în legătură cu bunurile copilului sunt mai mult sau mai puțin accentuate, după cum minorul este lipsit de capacitate de exercițiu sau, împlinind vârsta de 14 ani, a dobândit capacitate restrânsă de exercițiu.

În cazul minorului lipsit de capacitate de exercițiu, tutorele va administra bunurile copilului și va reprezenta minorul în actele sale civile (art. 124 alin. 1 Cod. fam. Odată cu împlinirea vârstei de 14 ani, minorul dobândind capacitate restrânsă de exercițiu, își va exercita singur drepturile și își va executa tot astfel obligațiile, dar „supravegheat” de tutore, care îi va încuviința actele (art. 124 alin. 2 Cod. fam.).

Tutorele răspunde pentru întreaga sa activitate desfășurată în această calitate. Felul răspunderii diferă în funcție de natura și consecințele neîndeplinirii sau îndeplinirii defectuoase a îndatoririlor referitoare la persoana sau la bunurile minorului aflat sub tutelă.

Sancțiunea specifică materiei, prevăzută de legislația familiei,

este îndepărtarea de la tutelă a tutorelui care a săvârșit un abuz sau o neglijență gravă, a comis fapte ce îl fac nevrednic pentru exercitarea funcției, sau care nu își îndeplinește mulțumitor sarcina (art. 138 alin. 2 Cod. fam.). Măsura îndepărtării tutorelui poate fi de asemenea dispusă din cauze neimputabile acestuia și fără conotații sancționatoare dacă, în cursul exercitării tutelei, intervine vreuna din împrejurările care îl fac pe tutore incapabil de a continua ocrotirea minorului (art. 117 alin. 2 Cod. fam.), cum ar fi punerea sub interdicție a tutorelui.

Cauzele care determină încetarea funcției tutorelui sunt legate de persoana acestuia. De aceea, încetarea funcției tutorelui nu atrage inevitabil și încetarea tutelei, aceasta din urmă fiind consecința unor împrejurări interesând persoana celui aflat sub tutelă.

Funcția tutorelui încetează în următoarele situații:

— Decesul tutorelui;

— Îndepărtarea de la tutelă; tutorele este îndepărtat de la tutelă dacă în cursul exercitării tutelei se ivește oricare din cauzele de incapacitate de a fi tutore prevăzute de art. 117 Cod. fam, sau dacă tutorele săvârșește un abuz, o neglijență gravă, fapte care îl fac nevrednic ori nu își îndeplinește mulțumitor sarcina (art. 138 alin. 2 Cod. fam.).

— Înlocuirea tutorelui la carerea sa dacă, pe parcursul exercitării tutelei survine oricare din situațiile care îndreptățesc refuzul sarcinii tutelei (art. 118 Cod. fam.);

— Numirea altui tutore în cazul punerii sub interdicție a minorului (art. 150 alin. 3 Cod. fam.).

Dacă la încetarea funcției tutorelui nu încetează însăși tutela, până la numirea noului tutore autoritatea tutelară va desemna un curator (art. 139 Cod. fam.).

Cauzele de încetare a tutelei nu sunt expres prevăzute dar, ținând seama de finalitatea și de specificul instituției, vom putea identifica împrejurările care marchează momentul final al ocrotirii

prin tutelă. Acestea sunt: **104**

— Dobândirea capacității depline de exercițiu de către minorul aflat sub tutelă, fie prin împlinirea vârstei de 18 ani, fie, în cazul femeii minore, prin încheierea căsătoriei;

— Decesul minorului aflat sub ocrotire;

— Disparația împrejurărilor care au condus la instituirea tutelei, adică: în cazul minorului găsit sau născut din părinți necunoscuți a fost stabilită filiația firească față de unul sau față de ambii părinți, părintele decăzut din drepturile părintești a redobândit exercițiul acestor drepturi, a reapărut cel puțin unul dintre părinții declarați judecătorește morți sau dispăruți, a fost dispusă ridicarea interdicției față de cel puțin unul dintre părinții minorului.

#### *Secțiunea a II-a*

*Măsurile de protecție specială a copilului lipsit, temporar sau definitiv, de ocrotirea părinților*

Protecția specială a copilului este reglementată prin dispozițiile legii nr. 272/2004 privind promovarea și protecția drepturilor copilului. Potrivit art. 50, protecția specială reprezintă ansamblul măsurilor, prestațiilor și serviciilor destinate îngrijirii și dezvoltării copilului lipsit, temporar sau definitiv, de ocrotirea părinților săi sau a celui care, în vederea protejării intereselor sale, nu poate fi lăsat în grija acestora.

Beneficiază de măsurile de protecție specială următoarele categorii de copii (art.

56):

a) copilul ai cărui părinți sunt decedați, necunoscuți, decăzuți din drepturile părintești sau cărora li s-a aplicat pedeapsa interzicerii

---

N ote:

— A se vedea M. N. Costin, op. cit., p. 226; A. Ionașcu, M. N. Costin, M. Mureșan, V. ursa, op. cit., p. 244; M. Mureșan, A. Boar, op. cit., p. 120-121; M. Banciu, Dreptul familiei, op. cit., p. 393-394;

drepturilor părintești, puli sub interdicție, declarați judecătorește morți sau dispăruți, când nu a putu fi instituită tutela;

b) copilul care, în vederea protejării intereselor sale nu poate fi lăsat în grija părinților, din motive neimputabile acestora;

c) copilul abuzat sau neglijat;

d) copilul găsit sau copilul abandonat în unități sanitare;

e) copilul care a săvârșit o faptă prevăzută de legea penală și care nu răspunde penal.

Copilul beneficiază de protecție specială până la dobândirea capacității depline de exercițiu. La cererea tânărului exprimată după dobândirea capacității depline de exercițiu, dacă își continuă studiile într-o formă de învățământ la zi, protecția specială se acordă pe toată durata continuării studiilor, dar fără a se depăși vârsta de 26 de ani. Tânărul care a dobândit capacitate deplină de exercițiu și a beneficiat de o măsură de protecție specială, dar care nu aș continuă studiile și nu are posibilitatea revenirii în familie, fiind confruntat cu riscul excluderii sociale, beneficiază, la cerere, pe o perioadă de până la 2 ani, de protecție specială. În cazul în care se face dovada că tânărului i s-a oferit un loc de muncă și/sau o locuință, iar acesta le-a refuzat ori le-a pierdut din motive imputabile lui, în mod succesiv, beneficiul acestor prevederi nu îi mai sunt aplicabile (art. 51).

Măsurile de protecție specială a copilului sunt: plasamentul; plasamentul în regim de urgență; supravegherea specializată (art.55). Acestea se dispun, după caz, la o persoană sau o familie; la un asistent maternal; la un serviciu de tip rezidențial licențiat (art.58 alin. 1, art. 64 alin. 2 art. 80 alin.1). Persoana sau familia care primește un copil în îngrijire trebuie să aibă domiciliul în România și să fie evaluată de către direcția generală cu privire la garanțiile morale și condițiile materiale pe care trebuie să le îndeplinească pentru a primi un copil. Plasamentul sau plasamentul în regim de urgență a copilului în vârstă de până la 2 ani poate fi dispusă numai la familia extinsă sau substitutivă, fiind interzis plasamentul acestuia într-un serviciu de tip rezidențial afară de situația în care copilul prezintă handicapuri grave,

cu dependență de îngrijiri în servicii de tip rezidențial specializate.

La stabilirea măsurilor de protecție specială se va urmări plasamentul copilului, cu prioritate, la familia extinsă sau la familia substitutivă; menținerea fraților împreună; facilitarea exercitării de către părinți a dreptului de a vizita copilul și de a menține legătura cu acesta (art. 60).

*Măsura plasamentului* se dispune de către comisia pentru protecția copilului, dacă există și acordul părinților, pentru ipotezele de dificultate prevăzute de art. 56 lit. a și b. În lipsa acordului părinților sau a unuia dintre ei, precum și pentru celelalte situații prevăzute de art. 56, plasamentul se va dispune de către instanța judecătorească, la cererea direcției generale (art. 61). Drepturile și obligațiile părintești se mențin pe durata plasamentului dispus de către comisia pentru protecția copilului; dacă măsura a fost dispusă prin hotărârea instanței, drepturile și îndatoririle părintești sunt exercitate, respectiv, aduse la îndeplinire, de către președintele consiliului județean sau președintele consiliului local de sector.

*Plasamentul în regim de urgență* este măsura de protecție specială gândită pentru ocrotirea temporară a copilului abuzat sau neglijat, precum și a celui găsit sau părăsit în unități sanitare (art. 64 alin.1). Se dispune de către directorul direcției generale din unitatea administrativ-teritorială în care se află copilul, cu condiția să nu se întâmpine opoziție din partea reprezentanților persoanei juridice sau a persoanei fizice care are în îngrijire copilul. Direcția generală este obligată să sesizeze instanța, în termen de 48 de ore de la luarea măsurii, urmând ca instanța de judecată să se pronunțe, după caz, cu privire la menținerea plasamentului în regim de urgență, înlocuirea măsurii cu cea a plasamentului, instituirea tutelei sau reintegrarea copilului în familie (art. 65 alin. 1, art. 66). Dacă reprezentanții persoanei juridice sau, după caz, persoana fizică având în îngrijire copilul, se opune măsurii plasamentului în regim de urgență, asupra măsurii de protecție specială se va pronunța instanța de judecată (art.65 alin. 2, art. 94 alin. 3).

Pe toată durata plasamentului în regim de urgență se suspendă de drept exercițiul drepturilor părintești, până când instanța va decide cu privire la menținerea sau la înlocuirea acestei măsuri și cu privire la exercitarea drepturilor părintești. În acest timp, drepturile și îndatoririle părintești privitoare la persoana copilului sunt exercitate/îndeplinite de către persoana, familia, asistentul maternal sau șeful serviciului de tip rezidențial care a primit copilul, iar cele privitoare la bunurile copilului de către președintele consiliului județean sau, în cazul municipiului București, de către consiliul local de sector (art. 64 alin. 3).

*Supravegherea specializată* se dispune față de copilul care a săvârșit o faptă penală și care nu răspunde penal (art. 67 alin. 1), la propunerea direcției generale și constă în menținerea copilului în familia sa, sub condiția respectării de către copil a unor obligații, precum: frecventarea cursurilor școlare, utilizarea unor servicii de îngrijire de zi, urmarea unor tratamente medicale, consiliere sau psihoterapie, interdicția de a frecventa anumite locuri sau de a avea legături cu anumite persoane (art. 81).

În cazul în care există acordul părinților sau al altui reprezentant legal, măsura se dispune de către comisia pentru protecția copilului, iar în caz contrar de către instanța de judecată (art. 67 alin 2)

### *Secțiunea a III-a*

#### *Reguli speciale de procedură*

Cauzele având ca obiect stabilirea măsurilor de protecție specială sunt de competența tribunalului de la domiciliul copilului. Dacă domiciliul copilului nu este cunoscut, competența revine tribunalului în a cărui circumscripție a fost găsit copilul (art. 124).

Judecata pricinilor are loc în regim de urgență, cu citarea reprezentantului legal al copilului, a direcției generale și cu participarea obligatorie a procurorului. Este obligatorie audierea copilului care a împlinit 10 ani (art. 125 alin. 1 și 2). Direcția generală de asistență socială și protecția copilului va întocmi și va prezenta

instanței un raport privind copilul (art. 130).

Termenele de judecată nu pot fi mai mari de 10 zile.

Hotărârea prin care se soluționează fondul se pronunță în ziua în care au luat sfârșit

Xi Xi»

dezbaterile; în mod excepțional, pronunțarea poate fi amânată cu cel mult 2 zile (art.126). Calea de atac a recursului poate fi exercitată în termen de 10 zile de la data comunicării hotărârii (art. 128).

## C U P R I N S

1. Căsătoria

2. Efectele căsătoriei

3. Drepturile soților asupra bunurilor comune

„P. 3

p. 13 p. 16

4. Bunurile proprii ale soților p. 19

5. Datoriile soților p. 23

6. Împărțirea bunurilor comune în timpul căsătoriei p. 25

7. Desfacerea căsătoriei și efectele divorțului p. 27

8. Filiația firească p. 35

9. Filiația adoptivă p. 47

10. Efectele adopției; încetarea adopției p. 51

11. Obligația legală de întreținere p. 53

12. Drepturile copilului p. 64

13. Ocrotirea p arintească p. 66

14. Mijloace alternative de protecție a copilului p. 71